المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية



بداية المحتاج في شرح المنهاج

تأليف

بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي

المعروف بابن قاضي شهبة ٧٩٨ – ٨٧٤هـ

من أول باب محرمات الإحرام إلى آخر باب الحجر

دراسة وتحقيق

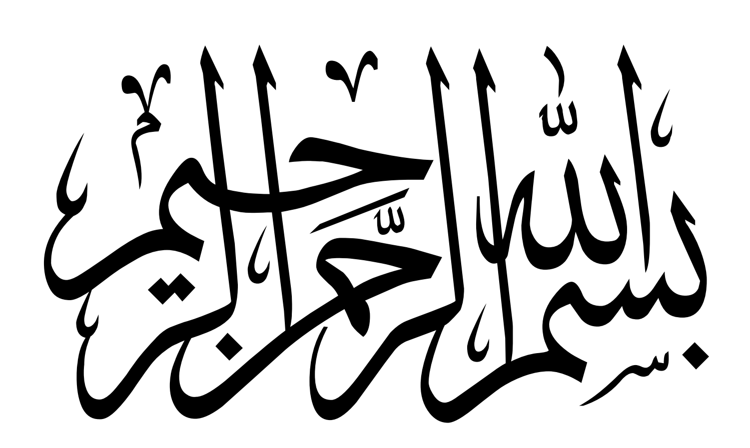
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب

عادل بن عابد بن عواد الجهني

إشراف

فضيلة الدكتور / أحمد بن حسين المباركي


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه . أما بعد

فهذه الرسالة هي دراسة وتحقيق لجزء من كتاب (**بداية المحتاج في شرح المنهاج**) للعلامة بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد المعروف بابن قاضي شُهبة ت ٨٧٤هـ من بداية محرمات الإحرام إلى نهاية باب الحجر .

وتحتوي هذه الرسالة على مقدمة وقسمين القسم الدراسي والقسم التحقيقي وفهارس تفصيلية .

وقد اشتملت المقدمة على أسباب اختيار الكتاب وأهميته وخطة البحث ومنهج التحقيق .

وأما القسم الدراسي فقد اشتمل على ثلاثة فصول تناولت في الفصل الأول ترجمة المؤلف من خلال اسمه ونسبه ولقبه وأسرته ونشأته وطلبه للعلم وأشهر شيوخه وتلامذته وأعماله وصفاته وثناء العلماء عليه وبيان عقيدته ومذهبه الفقهي وآثاره ووفاته رحمه الله .

وتناولت في الفصل الثاني الحياة السياسية والعلمية في العصر الذي عاش فيه المؤلف .

وكان الفصل الثالث للتعريف بالكتاب والتحقق من اسمه وصحة نسبته لمؤلفه ومنهج المؤلف فيه وقيمته العلمية والمصادر التي اعتمد عليها والنسخ المعتمدة في التحقيق .

وأما القسم الثاني فكان لتحقيق الكتاب اجتهدت فيه لإخراج النص كما أراده المصنف ملتزمًا خطوات التحقيق العلمي المتبعة مع التعليق في هامش الرسالة على ما يحتاج إلى تعليق .

وقد شمل التحقيق ما يلي باب محرمات الإحرام باب الإحصار والفوات كتاب البيع باب الربا باب في البيوع المنهي عنها باب الخيار باب في حكم المبيع قبل قبضه وبعده باب التولية والإشراك والمرابحة باب بيع الأصول والثمار باب اختلاف المتبايعين ،باب معاملة الرقيق كتاب السلم كتاب الرهن كتاب التفليس باب الحجر .

وذيلت الرسالة بفهارس علمية للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والإجماعات التي نقلها المصنف والقواعد الأصولية والفقهية والكلمات الغريبة والأعلام والمصادر وموضوعات الكتاب .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الطالب	**المشرف**	**عميد الكلية**
عادل بن عابد الجهني .	**د. أحمد بن حسين المباركي .**	**د. سعود بن إبراهيم الشريم**

﴿ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي لَهُۥ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَهُ ٱلۡحَمۡدُ فِي ٱلۡأٓخِرَةِۚ وَهُوَ ٱلۡحَكِيمُ ٱلۡخَبِيرُ ١ ﴾[1] .

وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له إله الأولين والآخرين ، لا رب غيره ولا إله سواه ، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده ، تركنا على المنهاج القويم والصراط المستقيم لا يزيغ عنه إلا هالك .

أما بعد..

فإن نعم الله سبحانه وتعالى لا تعد ولا تحصى ، وأجلها نعمة الإسلام والقرآن والهداية لطريق الاستقامة وسلوك سبيل العلم والتفقه في الدين الذي هو أمارة من أمارات إرادة الله الخير بعبده ؛ وقد قال الصادق المصدوق ﷺ "من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين"[2] .

يقول الإمام الشافعي رحمه الله مبينًا فضيلة التفقه في الدين "إن من أدرك علم أحكام الله عز وجل في كتابه نصًا واستدلالا ، ووفقه الله للقول والعمل بما علم منه فاز بالفضيلة في دينه ودنياه وانتفت عنه الريب ، ونورت في قلبه الحكمة ، واستوجب في الدين موضع الإمامة "[3] .

ويقول الحافظ ابن حجر رحمه الله معلقًا على الحديث المتقدم : "وفي ذلك بيان ظاهر لفضل العلماء على سائر الناس ، ولفضل التفقه في الدين على سائر العلوم "[4].

وقد فطن لهذا المعنى سلفنا الصالح فأقبلوا على العلم إقبال الظمآن على الماء العذب الزلال فارتووا منه وكانوا كالأرض الطيبة النقية التي قبلت الماء فأنبتت الكلأ والعشب الكثير فعلموا وعملوا وصنفوا المصنفات النافعة والمؤلفات الجامعة .

---

[1] سورة سبأ آية رقم (١) .

[2] أخرجه البخاري في كتاب العلم باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين حديث رقم (٧١) ، ومسلم في كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة حديث رقم (١٠٣٧) .

[3] الرسالة للإمام الشافعي تحقيق أحمد شاكر طبعة دار الكتب العلمية (١٩) .

[4] فتح الباري (١/١٦٥) .

ومن هؤلاء الأئمة الأعلام الإمام أبو زكريا النووي رحمه الله الذي صنف كتابه المنهاج في فقه الإمام الشافعي فتلقاه العلماء وطلاب العلم بقبول حسن وأقبلوا عليه واعتنوا به فسمت همة بعضهم إلى نقش ألفاظه في قلوبهم فحفظوه عن ظهر قلب ، ومنهم من أتحف ناظره المحتاج بتخريج أحاديثه وآثاره ، ومنهم من شرح ألفاظه وبين معانيه وصور مسائله وهم جم غفير من الأعلام الذين علا ذكرهم وارتفع قدرهم .

ومن أولئك الأعلام الإمام القاضي أبو الفضل بدر الدين محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي المعروف بابن قاضي شهبة الذي شرحه شرحًا فائقًا أفاد فيه وأجاد ، وأظهر فيه معرفة واسعة بالمسائل والدلائل واطلاعًا على أقوال علماء المذهب وغيرهم .

ولما كان هذا الشرح الرائق أسير الخزائن وحبيسها نشطت الهمة لفك قيده وحل وثاقه وإخراجه لينعم برؤيته طلاب العلم عمومًا وشداة الفقه خصوصًا والمتخصصون في الفقه الشافعي على وجهٍ أخص فأعان الله "ولا يدرك خير إلا بعونه" ، وكان ذلك وما شاء الله كان .

إن هذا الشرح المبارك اجتمعت فيه أمور تؤز طالب العلم إليه أزًا ، وتدفعه للعناية به دفعًا فالمنهاج للإمام النووي وهو من هو ديانة وعلمًا وفقهًا ، والشرح لعالم الشام وفقيهها في عصره الإمام ابن قاضي شهبة ، وقد بناه على شرح المنهاج للإمام ابن الملقن فوقع في نفسي أن هذا الكتاب حقيق بالدراسة وجدير بالعناية ولله الأمر من قبل ومن بعد .

خطة البحث :

لقد اقتضى الحال أن تكون طريقة تحقيق الكتاب مشتملة على مقدمة وبابين بالإضافة إلى الفهارس العامة .

أما المقدمة فقد تضمنت الإشارة إلى أسباب اختيار الموضوع وعرض خطة البحث ويأتي بعدها :

الباب الأول "قسم الدراسة .

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف . وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المبحث الثاني : أسرته .

المبحث الثالث : نشأته وطلبه للعلم .

المبحث الرابع : أشهر شيوخه .

المبحث الخامس : أشهر تلامذته .

المبحث السادس : أعماله .

المبحث السابع : صفاته وثناء العلماء عليه .

المبحث الثامن : عقيدته .

المبحث التاسع : مذهبه الفقهي .

المبحث العاشر : آثاره .

المبحث الحادي عشر : وفاته .

الفصل الثاني : عصر المؤلف وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الحياة السياسية .

المبحث الثاني : الحياة العلمية .

الفصل الثالث : التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالمتن المشروح "منهاج الطالبين" .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب "عجالة المحتاج" .

المبحث الثالث : اسم الكتاب المحقق وصحة نسبته إلى مؤلفه .

المبحث الرابع : منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الخامس : تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده .

المبحث السادس : المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب .

المبحث السابع : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

المبحث الثامن : منهجي في تحقيق الكتاب .

الباب الثاني "قسم التحقيق :

من أول باب محرمات الإحرام إلى نهاية باب الحجر . وتضمنت الكتب والأبواب التالية :

باب محرمات الإحرام .

باب الإحصار والفوات .

كتاب البيع .

باب الربا .

باب في البيوع المنهي عنها .

باب الخيار .

باب في حكم المبيع قبل قبضه وبعده .

باب التولية والإشراك والمرابحة .

باب بيع الأصول والثمار .

باب اختلاف المتبايعين .

باب معاملة الرقيق .

كتاب السلم .

كتاب الرهن .

كتاب التفليس .

باب الحجر .

ثم ختمت البحث بوضع الفهارس العلمية لتقريب فوائده .

وبهذا أرجو أن أكون قد وفقت لما قصدت وسددت أو قاربت ، وحسبي أني قد بذلت جهدي و لم آلو ، وأنا على يقين تام أن التقصير حاصل والخطأ لا ينفك عنه الإنسان والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه ولا حول ولا قوة إلا بالله العزيز الحكيم واعترافًا بالفضل لأهله فإني أشكر الله سبحانه وتعالى على ما من به علي من نعم كثيرة وأسأله سبحانه أن يوزعني شكر نعمه وحسن الثناء عليه .

كما أشكر والديَّ الكريمين على جميل إحسانهما إليَّ ، وأسأله سبحانه أن يمتعهما بالصحة والعافية .

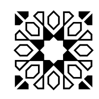
كما أني أزجي وافر الثناء وجزيل الشكر لأستاذي وشيخي الجليل المشرف على الرسالة صاحب الفضيلة الدكتور أحمد بن حسين المباركي حفظه الله وبلغه ما يريد وفوق ما يريد من خيري الدنيا والآخرة على ما بذله معي من جهد وما قدمه لي من توجيه يزين ذلك خلق جم وتواضع كريم .

كما أني أتوجه بالشكر والتقدير لصاحبي الفضيلة الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي والأستاذ الدكتور الحسيني بن سليمان جاد حفظهما الله تعالى على تفضلهما بقراءة الرسالة وأسأل الله تعالى لهما التوفيق والسداد .

والشكر موصول لجامعتنا العريقة التي نتفيؤا ظلالها ممثلة في مركز الدراسات الإسلامية المسائية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية على ما تقوم به من جهد عظيم في مجال العلم والبحث والتحقيق .

ولا يفوتني أن أشكر أهل بيتي الكرام وكل من أعان أو أعار أو أشار أو بذل نصحًا من إخوان الصدق بارك الله فيهم حتى تم هذا العمل فأسأل الله للجميع الثواب والأجر منه سبحانه .

وختامًا أسأل الله أن يوفقنا جميعًا للعلم النافع والعمل الصالح وأن يصلح نياتنا إنه ولي ذلك والقادر عليه وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا .



الباب الأول

"الدراسة"

وفيه فصول

الفصل الأول

التعريف بالمؤلف

وفيه مباحث

- اسمه ونسبه ومولده .
- أسرته .
- نشأته وطلبه للعلم.
- أشهر شيوخه .
- أشهر تلامذته .
- أعماله .
- صفاته وثناء العلماء عليه .
- عقيدته .
- مذهبه الفقهي .
- آثاره .
- وفاته .

اسمه ونسبه ومولده

اسمه ونسبه : هو محمد بن أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب ابن محمد بن ذؤيب بن مشرف بن قاضي شهبة الأسدي الدمشقي الشافعي[1] .

كنيته ولقبه : اتفق المترجمون له أن كنيته " أبو الفضل" وأن لقبه" بدر الدين"، ويعرف بابن قاضي شهبة[2] .

مولده : وقع خلاف بين العلماء في تحديد مولد بدر الدين ابن قاضي شهبة ؛ فلم يجزم زين الدين عبد الباسط بن خليل بن شاهين الظاهري الحنفي وهو من تلامذة المصنف بتاريخ مولد شيخه حيث قال : "ومولده تقريبا سنة ست وثمانمائة "[3] .

وذهب السيوطي إلى أن مولده كان سنة (٨٠٩ هـ)[4] .

والأقرب -والله أعلم- أن مولده كان سنة(٧٩٨ هـ) وهو التاريخ الذي جزم به تلميذ المصنف المؤرخ الكبير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث حدد العام والشهر واليوم والساعة فقال :

"ولد في طلوع فجر يوم الأربعاء ثاني صفر(٧٩٨ هـ)".والله أعلم .[5]

---

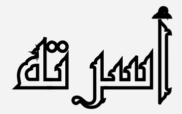
[1] ذكر هذا النسب بتمامه والد المصنف في ترجمته لأبيه في كتابه " طبقات الفقهاء الشافعية"(٢١٨/٢) .

[2] اشتهر بلقب "ابن قاضي شهبة" جمع من العلماء الفقهاء ، وسيأتي ذكر طائفة منهم عند الحديث عن أسرة المؤلف وقد صنف عبد القادر النعيمي المتوفى سنة (٩٧٨هـ) في تراجم هذه الأسرة مصنفًا سماه "النخبة في تراجم بيت ابن قاضي شهبة"كما أشار إلى ذلك في كتابه " الدارس في تاريخ المدارس" (٢٢٣/١) .
وشُهْبَةُ : قرية من قرى حوران ؛ انظر : معجم البلدان لياقوت الحموي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، (٤٥٢/٣) .

[3] نيل الأمل في ذيل الدول لزين الدين عبد الباسط بن خليل شاهين الظاهري الحنفي (٩٢٠هـ) المكتبة العصرية، الطبعة الأولى (٤١٢/٦) .

[4] نظم العقيان لجلال الدين السيوطي ت (٩١١هـ) حرره فيليب حتى سنة ١٩٢٧م ، المكتبة العلمية (١٤٣) .

[5] الضوء اللامع لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي ت(٩٠٢هـ) مكتبة القدسي سنة ١٣٥٤هـ . (١٥٥/٧) .



إلى قبيلة أسد القبيلة العريقة العربية المشهورة يرجع نسب بدر الدين أبي الفضل ، وفي بيت علمٍ وفضل وبين علماء وقضاة نشأ رحمه الله ، وهو سليل أسرة ماجدةٍ ذات سبقٍ وباع طويلٍ في العلم ، وقد حفظت لنا صفحات التاريخ وكتب التراجم كوكبةً من أبناء هذه الأسرة المباركة الذين علا ذكرهم ، وذاع صيتهم ، وحازوا أعلى المقامات ، وبلغوا أرقى المراتب ؛ فكان منهم القضاة والمفتون والمشتغلون بالتدريس والمتصدرون للفتيا .

ومن أشهر علماء هذه الأسرة المباركة :

١ - **والده تقي الدين أبو الصدق أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد ابن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف ابن قاضي شهبة** ولد بدمشق سنة (٧٧٩هـ) ، و بها نشأ وفيها بدأ تحصيله العلمي حيث حفظ القرآن الكريم ، ثم حفظ "التنبيه" لأبي إسحاق الشيرازي و"منهاج الأصول" للبيضاوي و"ألفية ابن مالك" في النحو في صغره ، ثم حفظ "الحاوي الصغير" للقزويني في كبره ، سمع الحديث واشتغل بالفقه ، وولي القضاء والتدريس في مدارس دمشق قال السخاوي " وطار اسمه بالفقه حتى صار الأعيان من تلامذته " ، له مصنفات نافعة في الفقه على المنهاج والتنبيه وفي التاريخ والرجال والطبقات ومن أشهرها الكتاب الذي صنفه في طبقات الشافعية وهو الموسوم بـ" طبقات الفقهاء الشافعية " ، وكتاب آخر في مناقب الإمام الشافعي وطبقات أصحابه أخذه من تاريخ الإسلام للحافظ الذهبي ، توفي في دمشق سنة (٨٥١هـ) رحمه الله تعالى[1].

٢ - **جده الأول شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف الأسدي المعروف أيضًا بابن قاضي شهبة** . ولد سنة (٧٣٧هـ) حفظ التنبيه وغيره ، واشتغل على

---

[1] الضوء اللامع (١١/١٦) ، نيل الأمل في ذيل الدول (٥/٢٤١) .

والده وأهل طبقته ، وأذن له والده بالإفتاء ، واشتغل بالفرائض ومهر فيها ودرس وجلس للاشتغال بالجامع الأموي ، توفي بدمشق سنة (٧٩٠هـ) . رحمه الله تعالى[1].

٣ - **عم والده جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب ويعرف أيضًا بابن قاضي شهبة** . ولد سنة (٧٣٠هـ) وتفقه على والده وأهل عصره ، وسمع الحديث وأفتى بإذن والده الذي كان يثني على فهمه ، تولى القضاء بدمشق ودرَّس في مدارسها مات سنة (٧٨٩هـ) رحمه الله تعالى[2] .

٤ - **جده الثاني شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب** شيخ الشافعية ولد سنة (٦٩١هـ) تفقه بعمه الشيخ كمال الدين وغيره كان مقبلا على العبادة وعدم الالتفات إلى أمور الدنيا جامعًا بين العلم والعمل ؛ قال عنه الحافظ برهان الدين ابن الحلبي " اجتمعت به فوجدته رجلا من علماء السلف في غاية من العلم والخير والدين والنزاهة " توفي سنة (٧٨٢هـ) ودفن بباب الصغير رحمه الله تعالى[3] .

٥ - **كمال الدين أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن عبد الوهاب بن ذؤيب الأسدي** الشيخ الإمام العالم العامل ولد سنة (٦٥٣هـ) ، أتقن المذهب وتصدر للإقراء مدة وتخرج به الفضلاء ، وكان كيِّسًا متواضعًا مقتصدًا في أموره ، حلو المحاضرة له مصنفات منها تعليقة على التنبيه لم تشتهر احترقت في فتنة التتار توفي بدمشق سنة (٧٢٦هـ) رحمه الله تعالى[4] .

---

[1] انظر : طبقات الفقهاء الشافعية لتقي الدين أبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة ت (٨٥١هـ) تحقيق د.علي محمد عمر ، مكتبة الثقافة الدينية (٢١٨/٢) ، إنباء الغمر بأبناء العمر للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ت(٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ (٢٩٦/٢) .

[2] انظر : طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٩/٢) ، إنباء الغمر بأبناء العمر (٢٧٧/٢) .

[3] انظر : طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٠/٢) ، إنباء الغمر بأبناء العمر (٣٥/٢) .

[4] انظر : معجم الشيوخ للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (٧٤٨هـ) تحقيق محمد الحبيب الهيلة مكتبة الصديق الطبعة الأولى (٤٢٩/١) ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) ، طبعة حيدر آباد ، سنة ١٣٤٨هـ (٣٩٣/١) .

٦ - **نجم الدين عمر بن عبد الوهاب بن ذؤيب الأسدي** تفقه واشتغل وسمع من الشيوخ ، وولي قضاء شهبة ، مات في ذي الحجة سنة (٧٢٨هـ) .[١]

٧ - **شمس الدين محمد بن عيسى بن محمد بن عبد الوهاب بن ذؤيب الأسدي** ولد سنة (٧١١هـ) حرص عليه أهله وشغلوه بالعلم والكتابة ، تولى عددًا من الوظائف، مات بالطاعون في غزة في أوائل رمضان سنة (٧٦٤هـ)[٢].

---

(١) الدرر الكامنة (١٧٤/٣) .

(٢) الدرر الكامنة (١٢٩/٤) .

نشأته وطلبه للعلم

من خلال المبحث السابق ظهر جليًا أن بدر الدين ابن قاضي شهبة نشأ في بيئة علمية رفيعة ، ولا شك أن الذي صار فقيه الشام بلا مدافع ، وكان البارع في الفقه استحضارًا ونقلا ؛ لاشك أن ذلك كان نتاج جدٍ في التحصيل وإقبال على الطلب ، ولا أخاله إلا أنه ابتدأ كعادة طلاب العلم بحفظ كتاب الله خصوصا أنه كان في دمشق التي قال عنها معاصره الإمام المقرئ الكبير ابن الجزري "إنها كانت عش القرآن ومركز التحقيق والإتقان"[1] .

وإذا كانت المصادر التي ترجمت له لم تذكر شيئًا كثيرًا عن نشأته العلمية إلا أن هناك بعض المعالم وشيئًا من الأخبار التي تفصح عن شيءٍ من ذلك .

فمنها ما ذكره الحافظ السخاوي أنه حفظ كتبًا منها "المنهاج " للنووي ، وأنه تفقه بأبيه وأسمعه أبوه على عائشة بنت ابن عبد الهادي والشهاب ابن حجي وابن الشرائحي وغيرهم ، وأنه قرأ على الحافظ ابن حجر العسقلاني بدمشق في "الأربعين المتباينات" [2] له في سنة ست وثلاثين وثمانمائة[3] .

ثم ارتحل إلى مصر وهي الرحلة الوحيدة المذكورة في ترجمته ، وكان ذلك بعد وفاة أبيه وإذا كان والده قد توفي سنة (٨٥١هـ) فمعنى ذلك أنه ارتحل بعد أن جاوز الخمسين وهو لا يزال متصلا بمجالس العلم ، وقد تناظر خلال هذه الرحلة مع البرهان ابن ظهيرة في مجلس الحافظ ابن حجر ، والتقى بمصر كذلك بالحافظ ولي الدين أبي زرعة العراقي وأخذ عنه ونقل عنه في هذا الكتاب كما صرح بذلك في المقدمة .

---

(١) منجد المقرئين ومرشد الطالبين لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري ت(٨٣٣هـ) اعتنى به علي بن محمد العمران ، دار عالم الفوائد الطبعة الأولى ١٤١٩هـ (١٦٢) .

(٢) الأربعين المتباينات مصنف للحافظ سماه الإمتاع بالأربعين المتباينات بشرط السماع صنفه في سنة (٨٠٧هـ) ثم أملاها واشترط فيها اتصال السماع في جميعها وشرائط كثيرة لم يسبق إليها . انظر : الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي .تحقيق إبراهيم باجس عبد المجيد دار ابن حزم الطبعة الأولى (٢/٦٦٩) .

(٣) الضوء اللامع (٧/١٥٥) .

أشهر شيوخه

ذكر العلماء الذين ترجموا لبدر الدين ابن قاضي شهبة جملة من الشيوخ الذين لازمهم أو قرأ عليهم أو سمع منهم ؛ كما أنه قد أشار هو نفسه إلى بعض أشياخه حين نقل عنهم في بعض كتبه ومنها كتابه الذي بين أيدينا "بداية المحتاج" ومن أشهر هؤلاء الشيوخ :

١. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حجي الحسباني الدمشقي (ت٨١٦هـ)[١]

٢. عائشة بنت محمد بن عبد الهادي (ت٨١٦هـ)[٢].

٣. جمال الدين عبد الله بن إبراهيم البعلبكي المعروف بابن الشرائحي (ت٨٢٠هـ)[٣].

٤. جلال الدين عبد الرحمن بن عمر البلقيني (ت٨٢٤هـ)[٤].

٥. ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت٨٢٦هـ)[٥].

٦. والده تقي الدين أبو بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ) .

٧. محمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن أيوب بن محمد الشمس بن البدر الحمصي(ت٨٥٠)[٦].

٨. شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)[٧].

---

(١) انظر ترجمته في : الضوء اللامع (٢٦٩/١) ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب للإمام عبد الحي بن أحمد الدمشقي المعروف بابن العماد الحنبلي ت (١٠٨٩هـ) ، دار الفكر ، سنة ١٤١٤هـ (١١٦/٧) .

(٢) انظر ترجمتها في : إنباء الغمر (١٣٢/٧) ، شذرات الذهب(١٢٠/٧) .

(٣) انظر ترجمته في : إنباء الغمر (٢٨٦/٧) ، الضوء اللامع (٢/٥) .

(٤) انظر ترجمته في : إنباء الغمر (٤٤/٧) ، الضوء اللامع (١٠٦/٤) .

(٥) انظر ترجمته في : إنباء الغمر (٢١/٨) ، الضوء اللامع (٣٣٦/١) .

(٦) انظر ترجمته في : الضوء اللامع (٢٩٩/٨) .

(٧) انظر ترجمته في : الضوء اللامع (٣٦/٢) ، شذرات الذهب(٢٧٠/٧) ، وقد صنف السخاوي في ترجمته مصنفاً مستقلا سماه "الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر" .

أشهر تلامذته

تتلمذ على يد البدر ابن قاضي شهبة خلق كثير ومن أبرزهم :

١ - ابن اللبُّودي ت(٨٩٦هـ) قال السخاوي : "إن أحمد بن خليل اللبُّودي خرَّج (الأربعين) لشيخه البدر ابن قاضي شهبة"[١] .

٢ - ابن المعتمد برهان الدين إبراهيم بن محمد بن إبراهيم القرشي الدمشقي الصالحي ت(٩٠٢هـ) قال ابن العماد الحنبلي :"وكتب له الشيخ بدر الدين ابن قاضي شهبة في الشامية أربعين مسألة"[٢] .

٣ - شهاب الدين أحمد الدمشقي الصالحي الشهير بابن شكم (ت ٩٠٣) قال ابن العماد الحنبلي في حوادث سنة ٩٠٣هـ :"فيها توفي شهاب الدين أحمد الشهير بابن شكم العالم العلامة الشافعي الصالح الناصح الدمشقي الصالحي اشتغل على البدر ابن قاضي شهبة ..."[٣] .

٤ - زين الدين عبد القادر بن محمد بن منصور بن جماعة الصفدي ثم الدمشقي الشافعي ت(٩٠٣هـ) أخذ عن جماعة من أهل العلم منهم ابن قاضي شهبة كما ذكر ذلك ابن العماد الحنبلي[٤] .

٥ - علاء الدين علي بن يوسف بن أحمد الدمشقي العاتكي الشافعي الشهير بالبصروي ت(٩٠٥هـ) صرح في تاريخه في مواضع متعددة بأن البدر شيخه[٥] .

---

[١] الضوء اللامع (٢٩٣/١) .

[٢] شذرات الذهب (١٣/٨) .

[٣] شذرات الذهب (١٧/٨) .

[٤] شذرات الذهب (١٨/٨) .

[٥] انظر : تاريخ البصروي لعلاء الدين علي بن يوسف بن أحمد الدمشقي البصروي ت(٩٠٥هـ) تحقيق أكرم العلبي دار المأمون للتراث الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ (٤٤) .

٦ - القاضي جلال الدين محمد بن عمر بن محمد النصيبي الحلبي الشافعي ت(٩١٦هـــ) عرض على جماعة منهم البدر ابن قاضي شهبة[١] .

٧ - عبد القادر بن محمد بن عمر النعيمي ت(٩٢٧هـــ) صاحب كتاب الدارس في تاريخ المدارس وقد صرح فيه بأن البدر ابن قاضي شهبة شيخه[٢] .

٨ - برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن يعقوب الكردي القصيري الحلبي الشافعي ت(٩٣٣هـــ) جاء في ترجمته "حفظ القرآن العظيم ثم الحاوي ودخل إلى دمشق فعرضه على البدر ابن قاضي شهبة"[٣] .

٩ - القاضي رضي الدين أبو الفضل محمد بن رضي الدين الغزي ت(٩٣٥هـــ) قال ابن العماد الحنبلي : "وتفقه أيضًا بالبدر ابن قاضي شهبة"[٤] .

١٠ - تقي الدين أبو بكر بن محمد البلاطنسي الشافعي أخذ العلم عن والده وعن البدر ابن قاضي شهبة [٥] .

١١ - المؤرخ العلامة المسند المحدث عمر بن أحمد الشماع (ت ٩٣٦هـــ) وقد عد ابن قاضي شهبة شيخًا له [٦] .

❖

---

[١] شذرات الذهب (٧٥/٨) .

[٢] انظر : الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي دار الكتب العلمية الطبعة الأولى١٤١٠هـــ (١٣١/١) ، (٢٤٩/١).

[٣] شذرات الذهب (١٩٢/٨) .

[٤] شذرات الذهب (٢٠٩/٨) .

[٥] شذرات الذهب (٢١٣/٨) .

[٦] القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي لزين الدين عمر بن أحمد بن علي الشماع الحلبي ت(٩٣٦هـــ) دار صادر الطبعة الأولى ١٩٩٨م (١٥٢/٢) .

أعماله

قام أبو الفضل بدر الدين ابن قاضي شهبة رحمه الله بأعمالٍ جليلة ، وولي مناصب متعددة تلخصت في ثلاثة أعمال عظيمة صرف فيها جل وقته ومعظم حياته وهي التدريس والقضاء والإفتاء ، وهذه الأعمال لا تصلح لكل أحد بل لابد لمن يقوم بها من علم وافر وصفات فاضلة وأخلاق حميدة وشخصية قوية ، وقد كان كذلك رحمه الله وإليك بيان شيء عن هذه الأعمال التي قام بها :

أولا : التدريس :

يقول الحافظ السخاوي قي ترجمته لشيخه بدر الدين " تصدى للإقراء فانتفع به الفضلاء ، ودرَّس بالظاهرية[1] والناصرية[2] والتقوية[3] والمجاهدية الجوانية[4] والفارسية[5] وكذا في الشامية البرانية[6] نيابة عن النجم ابن حجي "[7] .

ويقول البصروي تلميذه أيضًا " كان إمامًا في الفقه انتهت إليه رئاسة المذهب ، وعكف عليه الطلبة "[8] .

---

(1) الظاهرية : مدرسة للشافعية بدمشق جوار الجامع الأموي ، بناها الملك الظاهر بيبرس حدود سنة (٦٧٠هـ) وهي اليوم مقر دار الكتب الظاهرية الوطنية بدمشق . انظر : الدارس في تاريخ المدارس (١/٢٦٣) .

(2) الناصرية : مدرسة للشافعية داخل باب الفراديس بدمشق شمالي الجامع الأموي أنشأها الملك الناصر صلاح الدين الأيوبي ت (٦٥٩هـ) انظر : الدارس في تاريخ المدارس (١/٣٥٠) .

(3) التقوية : وهي من أجل مدارس الشافعية داخل باب الفراديس شمالي الجامع بناها الملك المظفر تقي الدين عمر بن شاهنشاه بن أيوب سنة (٥٧٤هـ) انظر : الدارس في تاريخ المدارس (١/١٦٢) .

(4) المجاهدية الجوانية : مدرسة للشافعية بدمشق بالقرب من باب الخواصين جوار المدرسة النورية وقفها الأمير مجاهد الدين أبو الفوارس الكردي ت(٥٥٥هـ) انظر : الدارس في تاريخ المدارس (١/٣٤٣) .

(5) الفارسية : مدرسة للشافعية بدمشق أوقفها الأمير سيف الدين فارس الدوادار ت (٨١٠هـ) . انظر : الدارس في أخبار المدارس (١/٣٣٤) .

(6) الشامية البرانية : من أكبر المدارس وأعظمها وأكثرها أوقافًا بنتها ست الشام الخاتون أخت الملك الناصر صلاح الدين الأيوبي ت (٦١٦هـ) . انظر : الدارس في أخبار المدارس (١/٢٠٨) .

(7) الضوء اللامع (٧/١٥٦) .

(8) تاريخ البصروي (٤٤) .

ثانيًا : القضاء :

يقول الحافظ السخاوي " ناب في القضاء من سنة تسع وثلاثين حتى مات "[1].

وهذا يعني أنه تولى القضاء وعمره إحدى وأربعون سنة ، وأن توليه القضاء كان في حياة أبيه ، وأنه مكث في القضاء مدة سبع وثلاثين سنة ؛ ولهذا قال تلميذه البصروي " وباشر الحكم مدة طويلة "[2] .

وقد كان رحمه الله مرضي السيرة في قضائه ، موصوفًا بالدين والخير والنزاهة بل بلغ في القضاء مرتبة عالية ؛ يقول تلميذه زين الدين الحنفي " ناب في الحكم وكان من أجل النواب بل كان فوق قضاة القضاة بدمشق "[3] .

ثالثًا : الإفتاء :

اتفق المترجمون للقاضي ابن شهبة رحمه الله على أنه بلغ في الفتوى مبلغًا عظيمًا ، وأنه كان عالم الشام في عصره .

يقول زين الدين الحنفي " صار شيخ الشام بآخرة وفقيهه "[4] .

ويقول السخاوي " وصار بآخرة عليه مدار الفتيا والمهم من الأحكام "[5].

وأثنى تلميذه البصروي على فقهه وحسن إفتائه فقال " فقيه النفس يكتب على الفتاوى الكتابة الحسنة "[6] .

---

(١) الضوء اللامع (١٥٦/٧) .

(٢) تاريخ البصروي (٤٤) .

(٣) نيل الأمل (٤١٢/٦) .

(٤) الموضع السابق .

(٥) الضوء اللامع (١٥٦/٧) .

(٦) تاريخ البصروي (٤٥) .

صفاته وثناء العلماء عليه

إن أولى الناس بالتحلي بالفضائل ومكارم الأخلاق العلماء ، وقد كان البدر ابن قاضي شهبة رحمه الله من العلماء الربانيين الذي جمع مع العلم حسن العمل والتحلي بالأخلاق الفاضلة ، ويدل على ذلك أنه كان مأرزًا لطلاب العلم ومقصدًا للناس في طلب الفتوى .

وقد وصفه معاصروه من العلماء وأثنوا على ديانته وسعة علمه وكريم خصاله ؛ يقول زين الدين الحنفي "كان عالمًا فاضلا بارعًا كاملا فقيهًا عارفًا بمذهب الشافعي وحافظته" ويقول" طار صيته مع ما كان عليه من الدين والخير والعفة والشهامة والمهابة وسعة الكرم وعلو الهمة "[1] .

ويقول البصروي " كان حسن المحاضرة ، و له مكارم أخلاق ، يتفضل على الطلبة ، ويحسن إليهم ، وقل أن يمضي أسبوع حتى يجمعهم ويضيفهم "[2] .

قال عنه السخاوي بعد أن لقيه بدمشق " سمعت كلامه ، وكان من سروات رجال العلم علمًا وكرمًا وأصالة وعراقة وديانة ومهابة وطرافة ولطافة وسؤددًا ، وللشاميين به غاية الفخر "[3] .

---

[1] نيل الأمل في ذيل الدول(٤١٢/٦) .

[2] تاريخ البصروي (٤٤) .

[3] الضوء اللامع (١٥٥/٧) .

عقيدته

لم تتعرض الكتب التي ترجمت للبدر ابن قاضي شهبة الأسدي إلى عقيدته أو أشارت إلى شيء من ذلك مع العلم أنه كان في عصر قد انتشرت فيه المذاهب وكثرت فيه الفرق ، وكذلك لم يصنف هو كتابًا ينصر فيه عقيدة ما ، أو ينتصر لمذهب معين ، والأصل أنه على مذهب السلف الصالح في مسائل الاعتقاد ، وهكذا -والله أعلم- كان أهل بيته وقد جاء في ترجمة جد أبيه محمد بن عمر قول الحافظ برهان الدين الحلبي "اجتمعت به فوجدته رجلا من علماء السلف في غاية العلم والخير والدين والنزاهة "[1] .

مذهبه الفقهي

لا ريب أن البدر ابن قاضي شهبة كان شافعيًا ، ويدل على ذلك أمور :

ـــاتفاق المترجمين له على نسبته للمذهب الشافعي ؛ يقول السخاوي "ابن فقيه الشام التقي الأسدي الدمشقي الشافعي " وتابعه على ذلك الشماع الحلبي[2] .

ويقول تلميذه البصروي " شيخنا شيخ الشافعية " ويقول زين الدين الحنفي تلميذه أيضًا "شيخ الشام وعالم الشافعية "[3] .

ـــأنه من أسرة عريقة معروفة بانتسابها للمذهب الشافعي كما تقدم عند الحديث عن أسرته.

ـــتصديه لشرح كتاب من أهم كتب المذهب الشافعي فقد شرحه شرحين كما سيأتي .

ـــتصدره للتدريس في مدارس الشافعية فقد درَّس في الظاهرية والتقوية والناصرية وغيرها .

كل هذا وغيره يؤكد أن البدر ابن قاضي شهبة كان شافعي المذهب بل كان شيخ الشافعية في عصره في مصره .

---

[1] طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٤١) .

[2] الضوء اللامع (١٥٥/٧) ، الذيل التام على دول الإسلام للسخاوي مكتبة دار العروبة الطبعة الأولى١٤١٨هـــ (٢٣٥/٢) ، القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي (١٥٢/٢) .

[3] تاريخ البصروي (٤٤) ، نيل الأمل في ذيل الدول (٤١٢/٦) .

آثاره

ترك بدر الدين ابن قاضي شهبة رحمه الله عددًا من المصنفات التي تدل على علو كعبه وسعة اطلاعه وأنه كان مشتغلا بالعلم تدريسًا وتصنيفًا وقد ذكر له عدد من المصنفات في الفقه والتاريخ وغيرها وهي :

١ - **إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج .**

وهو شرح موسع لمنهاج الطالبين ، وقد أشار إليه في كتابه "بداية المحتاج" ووصفه فقال عن مسائل متعلقة بضمان العقود " ذكرتها في إرشاد المحتاج ، وهو شرح أبسط من هذا "[1]

٢ - **بداية المحتاج في شرح المنهاج .**

وهو كتابنا الذي أقدم له ، وسيأتي الحديث عنه مفصلا .

٣ - المسائل المعلمات بالاعتراضات على المهمات .

ذكره البغدادي في هدية العارفين (٢٠٦/٢) ، وعمر كحالة في معجم المؤلفين (٤٨/٣) .

٤ - المواهب السنية شرح الأشنهية .

وهو شرح لكتاب "الكفاية" في الفرائض لعبد العزيز الأشنهي ؛ ذكره البصروي في تاريخه (٤٤) .

٥ - تاريخ الملك الأشرف قايتباي .

ذكره عمر كحالة في معجم المولفين (١٦٤/٣) والأشرف قايتباي أحد سلاطين المماليك الذين اتصل بهم ابن قاضي شهبة وستأتي ترجمته .

٦ - الدر الثمين في مناقب نور الدين .

ذكره البغدادي في هدية العارفين (٢٠٦/٢)

---

[1] انظر صفحة (٢٨٥) .

٧ - الكواكب الدرية في السيرة النورية .

ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون (١٥٢١/٢) ، وعمر كحالة في معجم المؤلفين (٤٨/٣) .

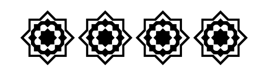
٨ - تطريف المجالس بذكر الغوالي والنفائس .

ذكره البغدادي في هدية العارفين (٢٠٦/٢) ، وعمر كحالة في معجم المؤلفين (٤٨/٣) .

وفاته

مرض البدر ابن قاضي شهبة في آخر حياته وفي رمضان سنة (٨٧٤هـ)[1] اشتد عليه المرض و لم يستطع مباشرة وظائفه ، وقرر القاضي الشافعي مكانه ولاية معلقة .

وفي ليلة الخميس الثاني عشر من شهر رمضان من العام نفسه توفي رحمه الله بعد حياة حافلة ، وتقدم للصلاة عليه العالم الفقيه تاج الدين عبد الوهاب الحسيني الشافعي ، وكانت جنازته مشهودة ، ودفن بمقبرة باب الصغير مع والده وجماعة بيتهم ، وفقده الطلبة ، وكثر الثناء عليه وأسف عليه الخلائق ، و لم يخلف بدمشق في محاسنه مثله رحمه الله كما قاله السخاوي[2] .



(١) تاريخ البصروي (٤٥) .

(٢) الضوء اللامع(١٥٦/٧) ، القبس الحاوي (١٥٢/٢) ، الدارس في تاريخ المدارس (٢٢٣/١) .

الفصل الثاني

عصر المؤلف

وفيه مبحثان :

المبحث الأول   الحياة السياسية .

المبحث الثاني   الحياة العلمية

الحياة السياسية

ولد القاضي بدر الدين ابن قاضي شهبة قبل انصرام القرن الثامن الهجري بعامين فقط واستغرقت حياته رحمه الله أكثر من ثلثي القرن التاسع الهجري ، وقد كان العالم الإسلامي تتنازعه دول ، ولكل دولة سلطان وما أشبه الليلة بالبارحة .

يقول الحافظ ابن حجر رحمه الله مبينًا سلاطين ذلك الزمان "....وسلطان مصر والشام والحجاز الملك الظاهر أبو سعيد برقوق ، وسلطان الروم أبو يزيد بن عثمان ، وسلطان اليمن من نواحي تهامة الملك الأشرف إسماعيل بن الأفضل بن المجاهد ، وسلطان اليمن من نواحي الجبل الإمام الزيدي الحسني علي بن صلاح ، وسلطان المغرب الأوسط أبو سعيد عثمان المريني ، وسلطان المغرب الأقصى ابن الأحمر ، وصاحب البلاد الشرقية تيمور كان المعروف باللنك ، وصاحب بغداد أحمد بن أويس ، وأمير مكة حسن بن عجلان بن رميثة الحسني ، وبالمدينة ثابت بن نفير ، والخليفة العباسي أبو عبد الله محمد المتوكل على الله بن المعتضد بالله أبي بكر...وكان نائب دمشق يومئذ تنم الحسني....)[1] .

هذه كانت الولايات الإسلامية وهولاء هم ولاتها ، وقد عاش البدر ابن قاضي شهبة في بلاد الشام وفي دمشق الفيحاء على وجه التحديد وقد كانت الشام خاضعة للممالي ك[2] الذين قسموا بلاد الشام إلى سبع نيابات هي :

نيابة دمشق أو النيابة العظمى وهي أعلى نيابات الشام وأرفعها رتبة ؛ أنشأها المماليك عشية طرد المغول من بلاد الشام سنة ٦٥٩هـ ، وقد كان يتولى أمرها نائب ينظر في شؤونها ، وكان هذا النائب يتمتع بمكانة سامية ومنزلة رفيعة تفوق بقية النيابات الشامية

---

(١) العبر في خبر من غبر للحافظ ابن حجر العسقلاني دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ (١/٤) ، شذرات الذهب (٢/٧) .

(٢) المماليك جمع مملوك وهو الرقيق وقد صار علما بالغلبة على طائفة من الأرقاء المشترين الذين تمكنوا من الوصول إلى السلطة وحكموا مصر والشام والحجاز من سنة ٧٨٤هـ إلى سنة ٩٢٣هـ .

الأخرى حتى استحقت هذه النيابة أن يطلق عليها مملكة الشام ، ويتمتع حاكمها في الوقت نفسه بمنزلة كبيرة لا تقل كثيرًا عن حاكم السلطنة الفعلي في القاهرة[1] .
وهذه النيابة هي التي ولد فيها المؤلف وعاش جل حياته ومات فيها رحمه الله تعالى .
وأما بقية النيابات فهي : نيابة حلب ، نيابة حماه ، نيابة صفد ، نيابة طرابلس ، نيابة الكرك ، نيابة غزة .
ولما كانت الشام خاضعة في الزمن الذي عاش فيه المصنف لحكم المماليك البرجية [2] (الشراكسة) فسأقصر الحديث عليهم موجزًا مستعينًا بالله تعالى .

نشأة المماليك البرجية (الشراكسة) :

أكثر السلطان المنصور قلاوون من جلب المماليك الشراكسة ليكون طائفة تختص بولائها له ، وترتبط به دون غيره من الأمراء المماليك المنافسين له ، واختارهم من الشراكسة لكثرتهم في أسواق الرقيق بعد أن شردتهم الحروب من بلادهم ، ولما عرفوا به من الشجاعة والقوة ، وقد يكون من الأسباب أيضًا أنهم من مناطق شمالي بحر قزوين وشرقي البحر الأسود ولذلك فهم مختلفون عن المماليك الذين كانوا من أصول تركية فيأمن السلطان قلاوون من تأثير العصبية القبلية عليهم .
قام المنصور قلاوون بإسكانهم في أبراج القلعة ، ولذلك سموا بالبرجية ، وأشرف بنفسه على تدريبهم ، واعتنى بهم عناية بالغة وتابعه على ذلك ابنه خليل الذي سلك مسلك والده ، وأتم بناء القوة المملوكية البرجية وزاد عددهم حتى تشكلت منهم قوة ذات بأس شديد ومعرفة بشتى أساليب القتال .

---

[1] انظر : نيابة حماة في عصر سلاطين المماليك (٧) رسالة ماجستير في التاريخ الإسلامي إعداد إيمان بنت عبد الحليم تركستاني .

[2] يقسم المؤرخون العصر المملوكي إلى قسمين : عصر المماليك البحرية من سنة (٦٤٨هـ) إلى سنة (٧٨٤هـ) قامت دولتهم بعد نهاية الحكم الأيوبي في مصر وسموا بالبحرية نسبة لجزيرة الروضة في نهر النيل ، والقسم الثاني : عصر المماليك البرجية من سنة (٧٨٤هـ) إلى سنة (٩٢٣هـ) انظر : الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي(٤٧٨/١) إعداد فريق البحوث والدراسات الإسلامية ،مؤسسة اقرأ الطبعة السابعة تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام للدكتور محمد سهيل طقوش دار النفائس الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

قيام دولة المماليك البرجية (الشراكسة)

تمكن المماليك من الوصول إلى سدة الحكم بعد أحداث واضطرابات حصل فيها جملة من الاغتيالات طالت الكثيرين لم يسلم منها حتى سيدهم الأشرف خليل بن قلاوون واستطاع من خلال هذه الأحداث الظاهر سيف الدين برقوق أن يعتلي عرش السلطنة وذلك في عام ٧٨٤هـ ليكون هذا التاريخ بداية لقيام دولة المماليك البرجية (الشراكسة) ليستمر حتى مقتل آخر سلاطينهم طومان باي سنة ٩٢٣هـ .

السلاطين الذي عاصرهم ابن قاضي شهبة :

تعاقب على السلطة ثلاثة وعشرون سلطانًا عاصر منهم ابن قاضي شهبة رحمه الله :

- **الظاهر سيف الدين برقوق** في ولايته الثانية التي بدأت سنة ٧٩٢هـ واستمرت إلى سنة ٨٠١هـ .[١]
- **الناصر فرج بن برقوق** الذي تولى السلطنة بعهد أبيه إليه سنة ٨٠١هـ وكان عمره عشر سنوات وانتهت ولايته بهربه سنة ٨٠٨هـ[٢] .
- **المنصور عبد العزيز بن برقوق** أخو الناصر فرج تولى بعد هرب أخيه واستمرت ولايته سبعين يومًا ثم خلع[٣] .
- **الناصر فرج بن برقوق** الذي عاد للسلطة واستمرت ولايته الثانية إلى سنة ٨١٥هـ حيث قتل شر قِتْلَةٍ وعمره أربع وعشرون سنة .
- **الخليفة المستعين بالله** ؛ الذي تولى السلطة على مضض و لم يستمر طويلا[٤] .
- **المؤيد شيخ المحمودي** الذي قام بخلع الخليفة وتولى السلطنة سنة ٨١٥هـ واستمر حتى توفي بعد أن مرض سنة ٨٢٤هـ[٥] .

---

[١] النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين أبي المحاسن ابن تغري بردي ت (٨٧٤هـ) تعليق محمد حسين شمس الدين دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ (٣/١٢) شذرات الذهب(٦/٧).

[٢] النجوم الزاهرة (١٣١/١٢) ، شذرات الذهب (١١٢/٧) .

[٣] النجوم الزاهرة (٣/١٣) .

[٤] النجوم الزاهرة (١٣٨/١٣) .

[٥] النجوم الزاهرة (١٥٧/١٣) ، شذرات الذهب (١٦٤/٧)

- **المظفر أحمد بن المؤيد شيخ المحمودي** بويع بالملك وعمره سنة واحدة وثمانية أشهر وسبعة أيام!! سنة ٨٢٤هـ وخلع في شعبان من العام نفسه[١] .
- **الظاهر ططر** تولى السلطنة بعد خلع المظفر أحمد وبقي فيها ثلاثة أشهر وأربعة أيام[٢]
- **الصالح محمد بن الظاهر ططر** تسلطن بعد موت أبيه بعهد منه إليه في ذي الحجة سنة ٨٢٤هـ وكانت سنه نحو العشر سنين ثم خلع في ربيع الآخر سنة ٨٢٥هـ[٣] .
- **الأشرف برسباي** تولى السلطنة سنة ٨٢٥هـ إلى أن أصابه المرض وتوفي في ذي الحجة سنة ٨٤١هـ فكانت مدة حكمه تزيد على ستة عشر عامًا امتازت بالاستقرار وقلة الاضطرابات على الرغم مما قاساه الناس بسبب سوء الأوضاع الاقتصادية[٤] .
- **العزيز يوسف بن برسباي** تولى وعمره أربع عشرة سنة وخلع عام ٨٤٢هـ وحكم مدة أربعة أشهر[٥] .
- **الظاهر جقمق** اتفق الأعيان والأمراء على سلطنته بعد خلع العزيز يوسف سنة ٨٤٢هـ إلى أن خلع نفسه من السلطنة بعد أن اشتد به المرض سنة٨٥٧هـ [٦].
[٦].
- **المنصور عثمان بن جقمق** الذي تولى السلطنة بعد أبيه وبقي سلطانًا مدة أربعين يومًا ثم حبس بالإسكندرية[٧] .

---

(١) النجوم الزاهرة (٣/١٤) .
(٢) النجوم الزاهرة (٣٥/١٤) .
(٣) النجوم الزاهرة (٤٩/١٤) .
(٤) النجوم الزاهرة (٢٨٨/١٤) ، تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام (٤٥٨) .
(٥) النجوم الزاهرة (٣/١٥) .
(٦) النجوم الزاهرة (١٩٥/١٥) ، شذرات الذهب (٢٩١/٧) .
(٧) النجوم الزاهرة (٣/١٦) .

- **الأشرف إينال العلائي** تولى السلطنة وهو فوق السبعين سنة ٨٥٧هـ بعد خلع المنصور عثمان واستمر فيها إلى سنة ٨٦٥هـ وكانت مدة سلطنته ثماني سنين وشهرين[١] .
- **المؤيد أحمد بن إينال العلائي** الذي عهد إليه أبوه بالحكم فاستمر سلطانًا أربعة أشهر ثم خلع[٢] .
- **الظاهر خشقدم** تولى السلطنة سنة ٨٦٥هـ وبقي فيها إلى أن مات سنة ٨٧٢هـ[٣].
- **الظاهر يلباي الإينالي** تولى السلطنة بعد الظاهر خشقدم لينعم بها شهرين إلا قليلا ثم خلع[٤] .
- **الظاهر تمربغا الظاهري** الذي اتفق على توليته جميع أكابر الأمراء سنة ٨٧٢هـ ثم خلع بعد شهرين فقط على توليته[٥] .
- **الأشرف قايتباي المحمودي** الذي تم له أمر السلطة سنة ٨٧٢هـ ويعد من أبرز سلاطين المماليك البرجية وأطولهم بقاء في السلطة حيث بقي على عرش السلطنة تسعة وعشرين عامًا أدرك منها ابن قاضي شهبة سنتين ويظهر أنه قد اتصل به بدليل تصنيفه كتابًا في سيرته كما تقدم في مؤلفاته[٦] .

إن هذا العدد من السلاطين الذين تعاقبوا على الحكم خلال العقود السبعة التي عاشها ابن قاضي شهبة تعكس مدى الاضطرابات والتقلبات السياسية التي حصلت في فترات كثيرة نتج عنها تولي بعض الصغار للحكم وقيام أوصياء عليهم ثم حدوث انقلابات يصاحبها اغتيالات واعتقالات وما أن ينتهي صراع إلا ويبدأ صراع آخر يحرك ذلك كله العصبية المقيتة ويحيط به الولاء الأعمى .

---

(١) النجوم الزاهرة (٣٥/١٦) .

(٢) النجوم الزاهرة (١٨٨/١٦) .

(٣) النجوم الزاهرة (٢٢٢/١٦) .

(٤) النجوم الزاهرة (٣٣١/١٦) .

(٥) النجوم الزاهرة (٣٣٤/١٦) .

(٦) النجوم الزاهرة (٣٥٤/١٦) .

يقول الدكتور طقوش عن حكم المماليك " وإذا أردنا أن نختار صفة شاملة لعصر المماليك بعامة ، فلن نجد أبرز من صفة العصبية ؛ فعصر المماليك هو العصر الذي تجلت فيه العصبيات بأوضح اتجاهاتها ؛ فلكل سلطان عصبيته من المماليك السلطانية ، ولكل أمير عصبيته من المماليك الذين ارتبطوا به ودانوا له . وبقدر ما تقوى عصبية السلطان ويزداد عدد مماليكه بقدر ما يستطيع الصمود في وجه منافسات الأمراء ومؤامراتهم ، وكذلك بقدر ما تقوى عصبية الأمير بقدر ما يتمكن من البروز على حساب الأمراء الآخرين وانتزاع السلطة من السلطان الحاكم "[1] .

ومع هذه الصورة القاتمة إلا أن هناك بعض المحامد لهؤلاء السلاطين خاصة الذين طالت مدتهم واستقرت الأوضاع إبان ولايتهم .

أهم الأحداث السياسية التي عاصرها ابن قاضي شهبة :

لقد حفلت الفترة الزمنية التي عاشها البدر ابن قاضي شهبة بجملة من الأحداث السياسية الكبرى من أهمها:

- **غزو** التتار بقيادة تيمورلنك لبلاد الشام واستيلاؤه على مدينة دمشق سنة ٨٠٣ هـ زمن السلطان فرج بن برقوق الذي كان منشغلا بالقضاء على المؤامرات التي تحاك ضده من قبل الأمراء الشراكسة[2] .
- **شهد** هذا العصر تنامي الدولة العثمانية في شمال بلاد الشام بعد انتهاء النزاع الذي نشب بين أبناء بايزيد الأول حتى استقرار أوضاعهم بعد تولي محمد شلبي عرش السلطنة ليعيد تنظيم الدولة وتبدأ انطلاقة النمو من جديد[3] .
- **فتح** قبرص على يد السلطان الأشرف برسباي بعد عدة حملات انتهت بالاستيلاء عليها سنة ٨٢٩هـ[4] .
- **فتح** القسطنطينية على يد محمد الثاني "الفاتح" سنة ٨٥٧هـ[5] .

---

[1] تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام (٣٢٥) .

[2] النجوم الزاهرة (١٢/١٨١) ، تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام (٤٢٣) .

[3] الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي (٢/١٣٩) ، تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام (٤٨١) .

[4] النجوم الزاهرة (١٤/١٢٧) ، الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي (١/٤٩٤) .

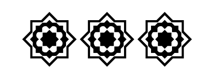
[5] تاريخ الدولة العثمانية للدكتور علي حسون (٣١) .

الحياة العلمية

تميز العصر المملوكي كما سبق بيانه بكثرة الاضطرابات وعدم الاستقرار لغالب سلاطين المماليك إلا أن هناك حركة علمية ظاهرة شهدتها الأمة الإسلامية في القرن التاسع الذي عاش فيه المصنف رحمه الله والسبب الأكبر -والله أعلم- هو طبيعة هذا الدين الذي يدعو للعلم ويحث على طلبه إضافة إلى بعض الأسباب الأخرى والتي من أعجبها أن سلاطين المماليك مع انشغالهم بالأمور السياسية إلا أنهم كانوا محبين للعلم معظمين للعلماء مقربين لهم كما ذكر ذلك المترجمون لهم بالإضافة إلى انتشار المدارس والجوامع والأربطة التي كانت محلا لاجتماع العلماء وطلاب العلم .

وقد برز في عصر المؤلف رحمه الله عدد كبير من العلماء الكبار من أمثال ابن الملقن ت(٨٠٤هـ) والحافظ العراقي ت(٨٠٦هـ) والحافظ جلال الدين البلقيني ت(٨٢٤هـ) والحافظ ابن حجر العسقلاني ت(٨٥٢هـ) الحافظ بدر الدين العيني ت(٨٥٥هـ)وغيرهم كثير من العلماء الذين امتلأت بهم حواضر العالم الإسلامي .

كما أن حركة التأليف قد نشطت نشاطًا ملحوظًا وظهرت الموسوعات العلمية التي من أشهرها "فتح الباري "لابن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) و"عمدة القاري" لبدرالدين العيني ت(٨٥٥هـ) و"صبح الأعشى" للقلقشندي ت(٨٢١هـ) ، وكتب السخاوي ت (٩٠٢هـ) ، وكتب السيوطي ت (٩١١هـ) ، والفيروز آبادي اللغوي ت(٨١٧هـ) ، وظهر في هذا العصر أيضًا ثلة من كبار المؤرخين مثل ابن خلدون ت(٨٠٥هـ) ، والمقريزي ت (٨٤٥هـ) وابن تغري بردي ت (٨٧٤هـ) الذي يعد مؤرخ المماليك .



الفصل الثالث

التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به

وفيه مباحث :

المبحث الأول التعريف بالمتن المشروح "منهاج الطالبين .

المبحث الثاني :التعريف بكتاب "عجالة المحتاج .

المبحث الثالث :اسم الكتاب المحقق وصحة نسبته إلى مؤلفه .

المبحث الرابع منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الخامس تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده .

المبحث السادس المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب .

المبحث السابع وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

المبحث الثامن منهجي في تحقيق الكتاب .

التعريف بالمتن المشروح "منهاج الطالبين"

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بمؤلف "المنهاج" الإمام النووي[1].

اسمه ونسبه ولقبه وكنيته :

هو الإمام يحي بن شرف بن مُرِّي بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي الحوراني الدمشقي الشافعي ؛ كنيته أبو زكريا ، ولقبه محي الدين وكان رحمه الله يكره أن يلقب به .

مولده ونشأته :

ولد في بلدة نوى في شهر محرم سنة (٦٣١هـ) .

نشأ رحمه الله في بيت صلاح وتقوى وقد حرص والده على تعليمه القرآن في صغره فأقبل الطفل الصغير على كتاب الله وشغف به وملك قلبه واستغنى به عن غيره حتى ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام .

---

[1] الإمام النووي أشهر من نار على علم ذاع صيته وانتشر ذكره وعرفه الخاصة والعامة وقد رأيت الإيجاز في الحديث عنه ؛ فإن سيرته سارت بها الركبان وأخباره يعرفها القاصي والداني ، وقد أفرد له بعض العلماء ترجمة خاصة في مؤلف مستقل منهم تلميذه ابن العطار ت(٧٢٤هـ) في كتابه"تحفة الطالبين" والسيوطي ت(٩١١هـ) في كتابه"المنهاج السوي في ترجمة النووي" كما كتب عنه بعض المعاصرين مؤلفات مستقلة منهم عبد الغني الدقر في كتابه"الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين وعمدة الفقهاء والمحدثين" وهو ضمن سلسلة أعلام المسلمين التي أصدرتها دار القلم بدمشق ، وكتب الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد رسالة علمية تقدم بها لقسم الكتاب والسنة بكلية الدعوة وأصول الدين في جامعة أم القرى بعنوان "الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه" . ومن أراد المزيد من ترجمته فلينظر : تاريخ الإسلام(٣٢٤/١٥) ، تذكرة الحفاظ (١٧٧/٤) ، العبر في خبر من عبر (٣٣٤/٣) للذهبي وفوات الوفيات لابن شاكر الكتبي (٥٩٣/٢) والبداية والنهاية لابن كثير (٢٣٠/١٣) ، وشذرات الذهب لابن العماد (٣٥٤/٥) .

ولما بلغ تسع عشرة سنة قدم به والده إلى دمشق وسكن في المدرسة الرَّواحية [1] وحفظ التنبيه في الفقه لأبي إسحاق الشيرازي في نحو أربعة أشهر ونصف ، وحفظ ربع المهذب ثم حج مع والده وعاد إلى الدراسة فأقبل عليها إقبالا منقطع النظير فكان يقرأ كل يوم اثني عشر درسًا على المشايخ شرحًا وتصحيحًا فقهًا وحديثًا وأصولا ولغة وغيرها فبذل نفسه للعلم وصحت نيته فيه فبارك الله له في عمره وعلمه وترك من المؤلفات ما انتفع به الناس عامة وخاصة وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه :

تبوأ الإمام النووي رحمه الله مكانة علمية عالية بين علماء المسلمين عمومًا وبين فقهاء الشافعية خصوصًا فكان كبير فقهاء زمانه وشيخ الشافعية في عصره وأوانه .

يقول الإسنوي "وهو _أي النووي_ محرر المذهب ومنقحه ومرتبه سار في الآفاق ذكره وعلا في العلم محله وقدره"[2] .

ويقول تلميذه ابن العطار " كان حافظًا للمذهب الشافعي وقواعده وأصوله وفروعه ومذاهب الصحابة والتابعين واختلاف العلماء ووفاقهم سالكًا في ذلك طريقة السلف وقد صرف أوقاته كلها في العلوم والعمل بالعلم "[3] .

مؤلفات الإمام النووي في الفقه الشافعي :

ترك الإمام النووي مصنفات متعددة في فنون مختلفة وهي شاهدة ببراعته وسعة اطلاعه وحسن تأليفه وتصنيفه ، وقد ذكرها تلميذه العطار والسيوطي وغالب من ترجم له وسأقتصر على ذكر مصنفاته في الفقه الشافعي لتعلقها بالبحث :

١ - **تحرير ألفاظ التنبيه .**

٢ - **تصحيح التنبيه .**

---

[1] الرواحية : شرقي الجامع الأموي بناها زكي الدين أبو القاسم التاجر المعروف بابن رواحة وأوقفها على الشافعية درَّس فيها جمع من علماء الشافعية من أشهرهم ابن الصلاح وابن البارزي وابن ناصر الدين الدمشقي .
انظر : الدارس في تاريخ المدارس (١٩٩/١) .

[2] طبقات الشافعية (٤٧٦/٢) .

[3] تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محي الدين لعلاء الدين ابن العطار تحقيق مشهور حسن سلمان دار الصميعي الطبعة الأولى ١٤١٤هـ (٧٥) .

٣ – **النكت على التنبيه .**

٤ – **تحفة الطالب النبيه في شرح التنبيه .**

٥ – **مختصر التنبيه .**

٦ – **منهاج الطالبين .**

٧ – **دقائق المنهاج .**

٨ – **روضة الطالبين .**

٩ – **الإشارات إلى ما وقع في الروضة من الأسماء والمعاني واللغات . وهو على روضة الطالبين كالدقائق على المنهاج .**

١٠ – **التحقيق في الفقه .وصل فيه إلى باب المسافر .**

١١ – **التنقيح وهو شرح للوسيط .**

١٢ – **النكت على الوسيط .**

١٣ – **الإيضاح في المناسك .**

١٤ – **الإيجاز في المناسك .**

١٥ – **مبهمات الأحكام .**

١٦ – **تهذيب الأسماء واللغات .**

١٧ – **المجموع شرح المهذب .**

١٨ – **الفتاوى التي رتبها تلميذه ابن العطار .**

وفاته :

بعد حياة قصيرة بحساب السنين لا تتجاوز الستة والأربعين عامًا توفي الإمام النووي رحمه الله تعالى ، وكان قد زار قبل وفاته المسجد الأقصى وزار أحبابه ومشايخه بدمشق ثم عاد إلى بلده نوى ومرض هناك في بيت والده ثم مات ليلة الثلاثاء لأربع وعشرين خلون من شهر رجب سنة (٦٧٦هـ) فحزن على فراقه الناس ، ورثاه الأدباء والشعراء ومما قيل في رثائه[1]:

_قول تلميذه أبي العباس أحمد بن إبراهيم بن مصعب :

أأكتم حزني والمدامع تبديه ... لفقد امرئٍ كل البرية تبكيه

رأى الناس منه زهد يحي سميه ... وتقواه فيما كان يبديه ويخفيه

[1] انظر : الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه (١٢٨) .

ــورثاه أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عمر بن شاكر الحنفي الإربلي بقصيدة من عيون المراثي فقال :

عزَّ العزاء وعم الحادث الجـــــــــلل   وخاب بالموت في تعميرك الأمل

واستوحشت بعدما كنت الأنيس بهـــا   وساء فقدك الأسحار والأصـــل

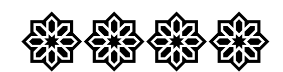
ومنها :

بمثل فقدك ترتاع العقـــول بـــه   وفقد مثلك جرح ليس يندمل

وكنت تتلو كتاب الله معتـــبرًا   لا يعتريك على تكراره ملل

قد كنت للدين نورًا يستضاء به   مسدد منك فيه القول والعمل

رحم الله الإمام النووي رحمة واسعة وأسكنه فسح جناته .



المطلب الثاني : التعريف بكتاب "المنهاج" .

يعد كتاب " المنهاج " من أجل كتب الشافعية نفعًا مع صغر حجمه ووجازة لفظه، ويدل على ذلك ما يلي:

١- أنه من تصنيف أحد أساطين الفقه الشافعي وأئمته الكبار وهو الإمام النووي رحمه الله تعالى .

٢- أنه مختصر لكتاب "المحرر" في فروع الشافعية للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي وكالشرح له ، ومن المعلوم أن المحرر مقتبس من الوجيز ، والوجيز من الوسيط والوسيط من البسيط وهي للإمام أبي حامد الغزالي ، والبسيط مختصر من نهاية المطلب للإمام الجويني ؛ شرح فيه مختصر المزني الذي كان من خواص تلامذة الإمام الشافعي فالكتاب حلقة من حلقات هذه السلسلة الذهبية جرت في ألفاظه أنفاس هؤلاء الأئمة الأعلام رحمهم الله تعالى .

٣- أن المعتمد عند المتأخرين من الشافعية ما اتفق عليه الشيخان الرافعي والنووي ، وإن اختلفا فما جزم به النووي ، ثم ما جزم به الرافعي[١].

ثناء العلماء عليه :

أثنى على كتاب المنهاج ثلة من العلماء الفضلاء ، وبالغوا في مدحه ، وكان أول من أثنى عليه الإمام محمد بن عبد الله بن مالك ت(٦٧٢هـ) صاحب الألفية في النحو شيخ النووي الذي كان معجبًا به حتى قيل إنه عناه في قوله في الألفية " ورجل من الكرام عندنا"[٢]

يقول ابن مالك "لو استقبلت من أمري ما استدبرت لحفظته " وأثنى على حسن اختصاره وعذوبة لفظه[٣] .

---

[١] انظر : تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٦٥/١) ، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم يوسف عمر القواسمي (٣٧٢) .

[٢] انظر : حاشية الخضري على شرح ابن عقيل (٥٧/١) دار الفكر بيروت ١٤٠٩ هـ.

[٣] انظر : تحفة الطالبين لابن العطار (٤٧)

كما أثنى عليه الحافظ السخاوي بقوله " ومن وفور جلالته وجلالة مؤلفه انتساب جماعة ممن حفظه إليه فيقال له "المنهاجي" [١] ؛ وهذه خصوصية[٢] لا أعلمها الآن لغيره من الكتب" .

ومما قيل في الثناء على المنهاج شعرًا قول التقي السبكي:

ما صنف العلماء كالمنهاج — في شرعة سلف ولا منهاج
فاجهد على تحصيله متيقنًا — أن الكفاية فيــــه للمحتاج

وقال السيوطي :

للناس سبل في الهـــداية والهـــدى — ما بين إصباح وليـــل داج
فإذا أردت سلوك سبل المصطفى — حقًا فلا تعدل عن المنهـــاج

والثناء عليه نثرًا وشعرًا كثير ، وحسبك من القلادة ما أحاط بالعنق[٣] .

عناية العلماء بكتاب المنهاج :

إن هذا الثناء العاطر والقبول الحسن الذي تلقى به العلماء كتاب المنهاج دفع العلماء وطلاب العلم للعناية به والإقبال عليه حتى حفظه عدد منهم من بينهم بدر الدين ابن قاضي شهبة كما تقدم في ترجمته ، وكذلك كثرت الكتب المعمولة عليه ، وتنوعت أغراض المصنفين المشتغلين به ؛ فما بين شارح ومنكت ومختصر وناظم ومعرب لمشكله ومخرج لأحاديثه وغير ذلك من أوجه الاشتغال وأنواع التصنيف .

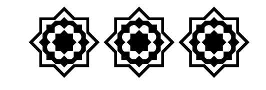
---

[١] ممن لقب بالمنهاجي أبو منصور أحمد بن المفضل بن نصر بن عصام ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٣٠٣) ومحمد بن عبد الرحيم بن أحمد الإمام العلامة شمس الدين المصري ترجمته في طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٣٣٠) .

[٢] لم يختص المنهاج بهذا فهناك من لقب بالوجيزي نسبة للوجيز وهو محمد بن أحمد بن عرندة ، وأحمد بن محمد ابن سليمان الواسطي المصري الشيخ جمال الدين الوجيزي وقد نقل عنه ابن قاضي شهبة في كتابه هذا وستأتي ترجمته ، وكذلك العلامة محمد بن سليمان الكافيجي لقب بذلك لكثرة اشتغال ه بكتاب الكافية في النحو لابن الحاجب فنسب إليها بزيادة جيم كما هي عادة الترك في النسب.

[٣] انظر : مقدمة الدكتور أحمد الحداد لتحقيق منهاج الطالبين للإمام النووي دار البشائر الإسلامية الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ (١/ ١٤) .

يقول الدكتور أحمد الحداد " لا أعرف كتابًا فقهيًا حظي بالعناية الفائقة من العلماء كما حظي المنهاج للإمام النووي رحمه الله تعالى فلقد أحصيت من عني بهذا الكتاب شرحا وتعريفًا واختصارًا وتنكيتًا ونظمًا فبلغ نحو مائة كتاب ولعل ما فاتني مما لم أقف عليه كثير" ثم ذكر الكتب التي اعتنت بخدمة الكتاب فبدأ بالإمام النووي نفسه في دقائقه منتهيًا بما كتبه العلامة عبد الله بن سعيد اللحجي المتوفى سنة (١٤١٠هـ) ، وقد ضمن ذلك أكثر من تسعين مؤلفًا ما بين شرح واختصار ونظم وتنكيت ونحوها[1] .



[1] انظر مقدمة منهاج الطالبين (١٤/١) ، الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه كلاهما للحداد (١٧٤) .

التعريف بكتاب " عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج "

لقد بنى ابن قاضي شهبة كتابه على كتاب " عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج " للإمام سراج الدين ابن الملقن رحمه الله كما أشار إلى ذلك في مقدمة كتابه لذلك كان لابد من ذكر نبذة يسيرة عن العجالة وعن مؤلفها وسيكون ذلك في مطلبين اثنين :

المطلب الأول : التعريف بمؤلف "عجالة المحتاج" :

اسمه ونسبه ولقبه وكنيته :

هو أبو علي عمر بن أبي الحسن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله الأنصاري الوادي آشي الأندلسي الأنصاري نسب إلى وادي آش بالأندلس لأنها بلد والده ، ونسب إلى مصر لأنها موطنه ومسقط رأسه[1] .

اشتهر ببلاد اليمن بابن النحوي وذلك لأن أباه كان عالمًا بالنحو ، وكان أبو علي يحب أن يلقب به ، وكان يكتبه بخط يده .

ولقبه الذي اشتهر به هو ابن الملقن ؛ وسببه أن والده مات وعمره سنة فأوصى به إلى الشيخ عيسى المغربي وكان رجلا صالحًا يلقن القرآن ؛ فتزوج بأمه ورباه في حجره ، وصار ينسب إليه ويقال " ابن الملقن " ؛ قال السخاوي " وكان فيما بلغني يغضب منها"[2] .

مولده ونشأته :

ولد في القاهرة في الثاني والعشرين من شهر ربيع الأول سنة (٧٢٣هـ) ، مات والده وعمره سنة وعهد به إلى رجل صالح فأقرأه القرآن –كما تقدم- ثم عمدة الأحكام ثم المنهاج للنووي ، وكان متفرغًا لطلب العلم لأن والده ترك له مالا ثمره الشيخ عيسى المغربي.

---

[1] انظر في ترجمته : طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة(٢٨١/٢) ، إنباء الغمر (٤١/٥) ، شذرات الذهب (٤٤/٧) ، الضوء اللامع (١٠٠/٦) ، البدر الطالع للشوكاني (٥٠٨/١) ، مقدمة التحقيق لكتاب " تحفة المحتاج" للدكتور عبد الله سعاف اللحياني .

[2] الضوء اللامع (١٠٠/٦) .

طلبه للعلم :

اتصل ابن الملقن بعدد كبير من أهل العلم الذين أخذ عنهم الفقه وأصوله والحديث وعلومه والنحو والعربية ، ومن أشهرهم تقي الدين السبكي وعز الدين ابن جماعة وابن عبد الهادي وعلاء الدين مغلطاي وأبو حيان الأندلسي وابن هشام الأنصاري وغيرهم كثير.

اشتغل بعد ذلك بالتدريس والتصنيف ، وناب في القضاء وقد بارك الله له في عمره ومد في أجله فكتب وصنف ؛ يقول تلميذه الحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله " اعتنى بالتصنيف قديمًا فشرح كثيرًا من الكتب المشهورة كالمنهاج والتنبيه والحاوي ؛ على كل واحد منها عدة تصانيف ، وخرَّج أحاديث الرافعي ، وشَرَح البخاري ثم شرح زوائد مسلم عليه ثم زوائد أبي داود عليهما ثم زوائد الترمذي على الثلاثة ثم النسائي كذلك ثم ابن ماجه كذلك ، واشتهر بكثرة التصانيف حتى كان يقول " إنها بلغت ثلاث مائة مصنف" .

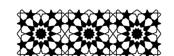
وفاته :

توفي ليلة الجمعة السادس عشر من شهر ربيع الأول سنة (٨٠٤هـ) بالقاهرة وقد جاوز الثمانين سنة رحمه الله رحمة واسعة .

المطلب الثاني التعريف بكتاب "عجالة المحتاج"

يعتبر كتاب (عجالة المحتاج إلى توجيه أدلة المنهاج) مختصرًا لكتاب كبير للإمام ابن الملقن سماه (عمدة المحتاج إلى شرح المنهاج) جمع فيه خلاصة كتب الشافعية المتقدمين والمتأخرين على حد قوله ؛ يقول رحمه الله عن كتابه الأصل" تيسر لي بفضل الله وقوته من خلاصة كتب أصحابنا المتقدمين والمتأخرين ما لم يتيسر في غيره في حجمه من تقرير مسائله وحل مشكله ومعضله وبيان مجمله وتحرير منقوله وتصحيح مرسله وتقييد مطلقه وفتح مقفله وبيان لغته وغريبه ومهمات نفائس من تفسير آيات الكتاب العزيز وبيان الحديث الصحيح والتنبيه على الموضوع والضعيف وقواعد من أصول الفقه والدين وفوائد مهمة من غرائب المتقدمين وفتاوى المتأخرين ".

ثم جاء ابن الملقن بكتابه " عجالة المحتاج" ليكون اختصارًا لهذا الكتاب المتقدم ومنتخبًا منه مع زيادة تكون كالتوضيح لمسائله ، وليكون في متناول مدرسه ومقرئه ، وليكون بداية للفقيه وسلمًا يترقى به في مدارج التعلم و لم يخرج عن غالب مسائل الكتاب منبهًا على ما وقع فيه مخالفًا للصواب .[1]



[1] انظر عجالة المحتاج تحقيق عز الدين البدراني دار الكتاب للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٤٢١هـ (٥٧/١) .

اسم الكتاب المحقق وصحة نسبته للمؤلف

اسم الكتاب :

(**بداية المحتاج في شرح المنهاج**) هذا هو اسم الكتاب بلا ريب ويدل على ذلك ما يلي:

_نص المؤلف رحمه الله على تسمية كتابه في مقدمته حيث قال "وسميته بداية المحتاج في شرح المنهاج ".

_اتفاق جميع النسخ الخطية التي وقفت عليها على تسميته بهذا الاسم .

_ذكره بهذا الاسم الذين ترجموا للمؤلف واعتنوا بذكر مؤلفاته ومنهم الحافظ السخاوي والشماع الحلبي والزركلي[١] .

_ذكره بهذا الاسم المصنفون في أسماء الفنون والمؤلفين ومنهم إسماعيل باشا البغدادي في هدية العارفين وفي إيضاح المكنون وعمر رضا كحالة في معجم المؤلفين[٢] .

نسبة الكتاب إلى مؤلفه :

ليس هناك أدنى شك في صحة نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه بدر الدين ابن قاضي شهبة فمع اتفاق النسخ الخطية على نسبة الكتاب له لم يقم أحد ممن ترجم لفقهاء الشافعية بنسبته إلى غيره أو التشكيك في نسبته إليه وخاصة تلامذته كالسخاوي وكذلك الشماع الحلبي الذي اعتبر ابن قاضي شهبة شيخًا له وقد كان خبيرًا بالكتاب فقد ذكر أنه وضع تعليقًا على شرحه المسمى بداية المحتاج " [٣] ؛ إضافة إلى أن شراح المنهاج المتأخرين نقلوا مواضع متعددة من هذا الكتاب منسوبة إلى ابن قاضي شهبة مما يؤكد صحة نسبة الكتاب إليه[٤] .

---

(١) الضوء اللامع (١٥٦/٧) ، القبس الحاوي (١٥٣/٢) ، الأعلام للزركلي (٥٨/٦) .

(٢) هدية العارفين (٢٠٦/٢) ، إيضاح المكنون (١٦٩/١) ، معجم المؤلفين (٤٨/٣) ، (١٦٤/٣) .

(٣) القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي ((١٥٢/٢) .

(٤) انظر : تحفة المحتاج (٣٠٨/٢) ، مغني المحتاج (١١٧/٣) ، نهاية المحتاج (٢٦٢/١) .

منهج المؤلف في كتابه

وفيه مطلبان :

أهمية الكتاب :

تتلخص أهمية كتاب"بداية المحتاج" للقاضي ابن شهبة في أمور يمكن إجمالها في النقاط التالية:

١ - أنه شرح لمنهاج الطالبين وهو الكتاب الذي اهتم به فقهاء الشافعية واعتنوا به عناية بالغة كما تقدم .

٢ - أن البدر ابن قاضي شهبة رحمه الله حشد فيه جملة طيبة من أدلة الكتاب والسنة والإجماع .

٣ - أن هذا الشرح تابع فيه ابن قاضي شهبة الإمام ابن الملقن الذي اعتنى بشرحه عناية بالغة كما تقدم .

٤ - عناية ابن قاضي شهبة بتتبع ما وقع للشيخ سراج الدين ابن الملقن من مسائل جرى فيها على خلاف الصواب .

٥ - ذكره لعدد من المسائل الأصولية وجملة من القواعد الفقهية أثناء الشرح .

٦ - أصالة مصادره التي اعتمد عليها وكثرة نقوله عن كتب الشافعية المعتمدة مع دقة وأمانة في النقل .

منهج المؤلف في كتابه :

قبل الحديث عن منهج ابن قاضي شهبة في كتابه لابد من الإشارة إلى سبب تأليف الكتاب الذي أفصح عنه مؤلفه حيث قال في مقدمته بعد أن حمد الله وصلى على نبينا الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم "فقد استخرت الله تعالى في كتابة شرح مختصر على "المنهاج"في الفقه لشيخ الإسلام العلامة محي الدين أبي زكريا يحي النووي قدس الله روحه وجعل رضاه غبوقه وصبوحه يكون في حجم العجالة للشيخ سراج الدين ابن الملقن رحمه الله مقتصرًا على تصوير مسائله وبعض دلائله مشيرًا إلى بعض ما يرد على لفظ الكتاب محترزًا عما وقع للشيخ سراج الدين في شرحه المذكور على خلاف الصواب مبدلا ما

ذكره من الفروع والفوائد الأجنبية بما هو متعلق بالكتاب مما يرد على منطوقه ومفهومه مجيبًا عما تيسر لي عنه الجواب معزيًا ما ذكره الشيخ سراج الدين في شرحه لنفسه من بحث أو اختيار إن كان لأحد ممن تقدمه من الأصحاب منبهًا على بعض ما وقع له مخالفًا الصواب "

إن هذه المقدمة التي صدَّر بها ابن قاضي شهبة كتابه تكشف لنا شيئًا من معالم منهجه الذي سار عليه في شرحه للكتاب ، وبقي هناك أمور تظهر للناظر في هذا الشرح ويمكن إجمالها في النقاط التالية :

١ - أن المؤلف رحمه الله أبقى على صنيع الإمام النووي في كتابه فلم يتصرف في تقسيماته وتبويباته فأبقى على الكتب والأبواب والفصول والفروع فلم يحدث تغييرًا في شكل الكتاب .

٢ - أنه يفتتح الكتب والأبواب بذكر التعريفات اللغوية والشرعية التي تدعو الحاجة للتعريف بها .

٣ - عنايته بذكر أدلة المسائل من الكتاب والسنة مقتصرًا على الشاهد في كل ما يورده من الآيات والأحاديث .

٤ - نقله للإجماع في المسائل المجمع عليها ، وقد ينص نادرًا على من نقل الإجماع والغالب أنه يطلق القول بالإجماع دون ذكر لمن نقله من العلماء .

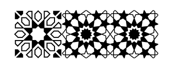
٥ - بيانه للغريب فقد ضمن كتابه جملة من الألفاظ التي كشف عن معناها وقد ينص أحيانًا على بعض علماء اللغة أو على كتبهم .

٦ - عزوه الأحاديث التي يوردها غالبًا إلى مظانها من كتب السنة فإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفى بالعزو إليهما فقط ، وإن كان في غيرهما من كتب السنة فإنه لم يلتزم عزو الحديث إلى جميع مظانه بل يكتفي بذكر مصدر أو مصدرين للحديث فقط ، كما أنه قد ينقل أحيانًا أحكام أئمة الحديث على الحديث الذي يورده فينقل عن الترمذي والحاكم والدارقطني والسمعاني مثلا .

٧ - إيراده لبعض القواعد الأصولية والقواعد والضوابط الفقهية في أثناء شرحه للمسائل .

٨ - يورد الاعتراضات التي ترد على ألفاظ المنهاج والاستدراكات والتعقبات التي ذكرها العلماء على المنهاج وهو يعتمد اعتمادًا كبيرًا على ما كتبه ابن النقيب في السراج على نكت المنهاج والإسنوي في شرحه وفي المهمات وشيخه الحافظ ولي الدين أبو زرعة العراقي في تحرير الفتاوى .

وقد تميز رحمه الله بالدقة والأمانة في النقل فلا يكاد ينسب قولا لأحد إلا وتجده بألفاظه غالبًا أو بمعناه عن المنقول عنه .



تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده

لا شك أن الذي يتصدى لشرح متن من المتون الفقهية المشهورة لا بد أن يستفيد من جهود العلماء الذين سبقوه بالعناية بذاك المتن فكيف إذا كان المتن المشروح هو "المنهاج" للإمام النووي رحمه الله تعالى الذي اعتنى به العلماء وطلاب العلم واهتموا به وأقبلوا عليه كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، وقد كان البدر ابن قاضي شهبة رحمه الله منشغلا بالفقه الشافعي خبيرًا به لذلك لا تعجب حين ترى حشدًا من كتب الشافعية نقل عنها ، وأورد الكثير منها في شرحه ذاكرًا لكثير من أعلام الفقه الشافعي في ثنايا شرحه ناقلا تارة وناقدًا أخرى مؤيدًا ومعارضًا مع حسن في العرض وأدب في الاعتراض كما هو شأن العلماء مما أكسب هذا الشرح قيمة عالية دفعت المتأخرين للاستفادة من هذا الشرح المبارك وسيظهر ذلك كله من خلال المطلبين القادمين .

المطلب الأول موارد المؤلف :

يظهر أن المؤلف رحمه الله كان واسع الاطلاع وبين يديه الكثير من الكتب فقد شحن كتابه بالعديد منها خاصة كتب المذهب ، وذكر كثيرًا من أعلام الفقه الشافعي ، وقد كان رحمه الله يذكر اسم المؤلف مقرونًا باسم كتابه فيقول مثلا "وجزم به الفوراني في العمد" ، وأحيانًا يقتصر على ذكر المؤلف فقط كقوله "قال الرافعي" وأحيانًا أخرى بالعكس فيكتفي باسم الكتاب فيقول مثلا "نص عليه في الكفاية" .

وهو رحمه الله وإن كان جل اعتماده على كتب المذهب إلا إنه قد رجع إلى غيرها فقد نقل من كتب التفسير كتفسير الإمام ابن جرير الطبري ، ونقل عن النكت والعيون للماوردي ، واعتمد اعتمادًا ظاهرًا على كتب السنة المشهورة في الأحاديث التي أوردها فنقل عن الموطأ والمسند والصحيحين وعن السنن الأربعة وصحيح ابن حبان ومستدرك الحاكم وغيرها من الكتب وسأورد أسماء الكتب التي ذكرها المصنف رحمه الله في الجزء الذي قمت بتحقيقه مرتبًا لها ترتيبًا هجائيًا :

١ – الإبانة عن أحكام الديانة لعبد الرحمن بن محمد الفوراني ت (٤٦١هـ)

٢ – الابتهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي ت (٧٥٦هـ)

٣ - التنويه بفضل التنبيه لابن يونس الموصلي ت(٦٧١هـ) .

٤ - الاستذكار لأبي الفرج محمد بن عبد الواحد الدارمي ت(٤٤٨هـ)

٥ - الاستقصاء في شرح المهذب لعثمان بن درباس الكردي ت(٤٠٢هـ)

٦ - الاصطلام لأبي المظفر السمعاني ت(٤٨٩هـ) .

٧ - الإجماع لابن المنذر ت(٣٨١هـ) .

٨ - الإقناع لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت(٤٥٠هـ) .

٩ - الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) .

١٠ -الإملاء للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت(٢٠٤هـ) .

١١ -الانتصار لأبي سعد عبد الله بن محمد بن أبي عصرون ت(٥٨٥هـ) .

١٢ -بحر المذهب لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ت(٥٠٢هـ)

١٣ - البسيط في الفروع لأبي حامد الغزالي ت(٥٠٥هـ) .

١٤ - البيان في فروع الشافعية لأبي الخير يحيى بن سالم العمراني ت (٨٥٥هـ) .

١٥ - تتمة الإبانة في الفروع لعبد الرحمن بن مأمون المتولي ت(٤٧٨هـ) .

١٦ -تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ) .

١٧ -تصحيح التنبيه لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ) .

١٨ -التذنيب لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي ت (٦٢٣هـ) .

١٩ - التقريب لأبي الحسن القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي .

٢٠ -التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي ت (٤٧٦هـ) .

٢١ -التنقيح لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ) .

٢٢ -التهذيب في الفروع للحسين بن مسعود البغوي ت(٥١٦هـ) .

٢٣ -التوسط لأحمد بن حمدان الأذرعي ت (٧٨٣هـ) .

٢٤ -الحاوي الصغير لعبد الغفار بن عبد الكريم القزويني ت(٦٦٥هـ) .

٢٥ -الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (٤٥٠هـ) .

٢٦ -الخصال لأبي بكر أحمد بن عمر الخفاف .

٢٧ -دقائق المنهاج لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ)

٢٨ -روضة الطالبين لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ)
٢٩ -الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور الأزهري ت(٣٧٠هـ)
٣٠ - السراج في النكت على المنهاج لابن النقيب ت(٧٦٤هـ) .
٣١ - سنن أبي داود للإمام أبي داود السجستاني ت(٢٧٥هـ)
٣٢ - سنن ابن ماجه للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت(٢٧٥هـ)
٣٣ -سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ت(٢٧٩هـ)
٣٤ - سنن الدارقطني للإمام علي الدارقطني ت(٣٨٥هـ)
٣٥ -السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت(٤٨٥هـ)
٣٦ -شرح التعجيز لابن يونس المصري ت(٦٧١هـ) .
٣٧ -شرح التلخيص للإمام الحسين بن شعيب السنجي ت(٤٣٠هـ) .
٣٨ -الشامل في فروع الشافعية لابن الصباغ ت(٤٧٧هـ)
٣٩ -الشرح الصغير لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي ت (٦٢٣هـ).
٤٠ - الشرح الكبير لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي ت (٦٢٣هـ).
٤١ -شرح السنة للإمام الحسين بن مسعود البغوي ت (٥١٦هـ).
٤٢ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري .
٤٣ -صحيح ابن حبان للإمام محمد بن حبان الخراساني ت (٣٥٤هـ)
٤٤ -صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ت(٢٥٦هـ)
٤٥ -صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت(٢٦١هـ) .
٤٦ -عجالة المحتاج لابن الملقن ت(٨٠٤هـ) .
٤٧ -الفتاوى للحسين بن مسعود البغوي ت (٥١٦هـ) .
٤٨ -الفتاوى للقاضي الحسين المروزي ت(٤٦٢هـ) .
٤٩ -الفتاوى لأبي بكر المروزي المعروف بالقفال الصغير ت(٤١٧هـ) .
٥٠ -كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة ت(٧١٠هـ)
٥١ -كافي المحتاج لعبد الرحيم الإسنوي ت(٧٧٢هـ) .
٥٢ -اللباب في الفقه الشافعي لأبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي ت(٤١٥هـ)

٥٣ –المجموع لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ)

٥٤ –المحرر لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي ت (٦٢٣هـ) .

٥٥ –مختصر البويطي لأبي يعقوب يوسف بن يحي البويطي ت(٢٣١هـ) .

٥٦ –مختصر المزني لإسماعيل بن يحي المزني ت(٢٦٤هـ) .

٥٧ –مختصر النهاية للعز بن عبد السلام ت(٦٦٠هـ) .

٥٨ –المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبد الله الحاكم ت(٤٠٥هـ) .

٥٩ –مسند أحمد للإمام أحمد بن حبل الشيباني ت(٢٤١هـ) .

٦٠ –المطارحات لأحمد بن محمد ابن القطان البغدادي ت(٣٥٩هـ) .

٦١ –المطلب العالي شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة ت(٧١٠هـ) .

٦٢ –المعين لمحمد بن خلف السلمي الطبري ت(٤٧٠هـ) .

٦٣ –المناسك لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ)

٦٤ –المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت (٤٧٦هـ) .

٦٥ –المهمات لعبد الرحيم الإسنوي ت(٧٧٢هـ) .

٦٦ –الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت(١٧٩هـ) .

٦٧ –نكت التنبيه لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ) .

٦٨ –نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي الجويني ت(٤٧٨هـ) .

٦٩ –الوجيز لأبي حامد الغزالي ت (٥٠٥هـ) .

٧٠ –الوسيط لأبي حامد الغزالي ت (٥٠٥هـ) .

وهذه الكتب ليست على درجة واحدة في اعتماد المؤلف عليها فمنها ما نقل عنه المؤلف في موضع واحد فقط ، ومنها ما أكثر المؤلف النقل عنه، ومنها ما هو بين ذلك ، ويأتي في مقدمة الكتب التي أكثر المؤلف من النقل عنها كتب الشيخين الرافعي والنووي التي اعتمد المؤلف عليها اعتمادًا واضحًا في شرحه ، وقد صرح بذلك في مقدمة كتابه ؛ كما أن المؤلف أيضًا أورد كثيرًا من الأعلام الذين نقل عنهم و لم يصرح بأسماء كتبهم كما هو ظاهر في كتابه .

المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب

جرت عادة الفقهاء على استعمال مصطلحات خاصة في مصنفاتهم يتبع فيها الآخر الأول، ولابد لطالب العلم من معرفة هذه المصطلحات حتى يتمكن من فهم المقصود ومعرفة المراد وقد كان لفقهاء الشافعية مصطلحاتهم الخاصة التي تواطؤا على استعمالها وتتابعوا على التعبير بها .

والمصطلحات في هذا الكتاب تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : مصطلحات الإمام النووي في المنهاج .

القسم الثاني : مصطلحات ابن قاضي شهبة في شرحه .

وسيتضح بيان ما يتعلق بكل قسم من خلال ما يلي :

المطلب الأول : مصطلحات الإمام النووي في المنهاج .

لقد أفصح الإمام النووي رحمه الله عن كثير من المصطلحات التي استعملها في كتابه فقال في مقدمة المنهاج " فحيث أقول **في الأظهر أو المشهور** فمن القولين أو الأقوال فإن قوي الخلاف قلت : **الأظهر ، وإلا فالمشهور** .

وحيث أقول : **الأصح أو الصحيح** فمن الوجهين أو الأوجه فإن قوي الخلاف قلت : **الأصح وإلا فالصحيح** .

وحيث أقول : **المذهب** فمن الطريقين أو الطرق .

وحيث أقول: **النص** فهو نص الشافعي رحمه الله ويكون هناك وجه ضعيف أو قول مخرج.

وحيث أقول : **الجديد** فالقديم خلافه ، أو **القديم أو في قول قديم** فالجديد خلافه .

وحيث أقول : **وقيل كذا** فهو وجه ضعيف ، والصحيح أو الأصح خلافه .

وحيث أقول : **وفي قول كذا** فالراجح خلافه .

بقي أن أشير إلى أن مراد النووي رحمه الله **بالقولين والأقوال** أقوال الإمام الشافعي رحمه الله في القديم أو في الجديد أو فيهما .

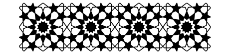
ومراده **بالوجهين والأوجه** آراء أصحاب الشافعي التي يخرجونها على قواعد أصوله ويستنبطونه من قواعده .

وأما **الطرق** فهو مصطلح يطلق على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، وأشهر هذه الطرق :

طريق العراقيين الذي يضم جماعة من الفقهاء المتقدمين منهم أبو حامد الإسفراييني ت(٤٠٦هـ)،و أحمد بن محمد المحاملي ت (٤١٥هـ)وأبو علي البندنيجي (٤٢٥هـ) وسليم الرازي ت(٤٤٧هـ) ، وأبو الطيب الطبري ت (٤٥٠هـ) ، وأبو إسحاق الشيرازي ت(٤٧٦هـ) .

طريق الخراسانيين ويشمل عددًا من الفقهاء منهم عبد الله بن أحمد القفال الصغير ت(٤١٧هـ) ، وأبو علي السنجي ت(٤٣٠هـ) ، وعبد الله بن يوسف الجويني ت(٤٣٨هـ) ، وعلي بن محمد الماوردي ت(٤٥٠هـ) ، وعبد الرحمن بن محمد الفوراني ت(٤١٦هـ) ، والقاضي حسين بن محمد المروزي ت(٤٦٢هـ) .

وهناك من الفقهاء من جمع بين الطريقين ويشمل جماعة من الفقهاء منهم أبو المحاسن عبد الواحد الروياني ت (٤٥٢هـ) ، وعبد السيد بن محمد ابن الصباغ ت(٤٧٧هـ) وإمام الحرمين ت(٤٧٨هـ)، والمتولي ت(٤٧٨هـ)، وأبو حامد الغزالي ت(٥٠٥هـ) والعمراني ت(٥٥٨هـ) ، والرافعي ت(٦٢٣هـ) ، والنووي ت(٦٧٦هـ) .



المطلب الثاني : مصطلحات البدر ابن قاضي شهبة في كتابه :

كما أن الإمام النووي رحمه الله أماط اللثام عن المصطلحات التي جرى عليها استعماله في المنهاج فقد فعل الإمام البدر ابن قاضي شهبة رحمه الله ذلك كذلك وكشف عن المصطلحات التي استعملها في كتابه ونص على ذلك في مقدمته فقال :

" وحيث **أطلق الترجيح** فهو من كلام الشيخين غالبًا وإلا عزوته لقائله.

وحيث أقول **قال الشيخان أو قالا أو نقلا أو رجحا** فمرادي الرافعي والنووي رضي الله عنهما.

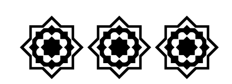
وحيث أقول **قال شيخنا** فمرادي الشيخ الإمام ولي الدين العراقي رحمه الله تعالى.

وحيث أقول **قال شيخي** فمرادي والدي أمتع الله بحياته وأعاد علي من بركاته مع أني غالبًا أقول **قال شيخي ووالدي** وربما أقول **قال والدي**.

وحيث أقول **قال المنكت** فمرادي العلامة شهاب الدين ابن النقيب رحمه الله تعالى.

وما عدا من ذكر من شراح الكتاب وغيرهم أصرح باسمه ."

كما انه رحمه الله جرى على إطلاق لفظ **الإمام** مقصودًا به إمام الحرمين عبد الملك بن يوسف الجويني ت(٤٧٨هـ) **والقاضي** مقصودًا به القاضي حسين بن محمد المروزي ت(٤٦٢هـ) كما هو معروف عند فقهاء الشافعية .



وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

يوجد- ولله الحمد والمنة- لهذا الكتاب نسخ خطية متعددة لكنها متفاوتة من حيث التمام والنقصان ومن حيث جودة الخط وعدمها وقد اعتمدت في التحقيق على ثلاث نسخ - أحسب أنها الأفضل- وإليك وصفها :

أولا نسخة مكتبة أيا صوفيا بتركيا

وهي أقدم النسخ وأوضحها وقد تيسر لي الحصول على مصورة عن الأصل الموجود في مكتبة أيا صوفيا بتركيا وتقع في جزأين الجزء الأول يحمل رقم [١٢٧٦] ويبدأ من أول الكتاب إلى نهاية الفرائض وشمل هذا الجزء القسم الذي أقوم بتحقيقه.

ويحمل الجزء الثاني الرقم [١٢٧٧] ويبدأ من الوصايا حتى نهاية الكتاب .

عدد أوراق الجزء الأول [٢٢٧] ورقة ، والجزء الثاني [٢٤٥] ورقة ، وعدد السطور في كل صفحة [٢٥] سطرًا تقريبًا ، وفي كل سطر [١٧] كلمة تقريبًا وخطها خط نسخي جميل .

وقد كتب هذه النسخة محمد بن حسين بن أحمد الكركي وقابلها على نسخة المؤلف وذلك قبل وفاة المؤلف ؛ جاء في نهاية الجزء الأول " تم الجزء الأول من بداية المحتاج في شرح المنهاج في ليلة يسفر صباحها عن نهار عيد الأضحى عاشر الحجة الحرام عام اثنين وخمسين وثمانمائة على يدي أفقر عباد الله وأحوجهم إلى عفوه وغفرانه محمد بن حسين بن أحمد الكركي مولدًا الدمشقي منشأً الشافعي مذهبا عفا الله عنه آمين .

ويوجد في حواشي هذه النسخة تصحيحات غير قليلة واستدراكات للسقط الذي وقع أثناء النسخ وقد تميز فيها السقط بوضع إشارة في محله ومن ثم كتابته في الحاشية ثم كتابة (صح) بعده .

ثانيا: نسخة مكتبة الملك فهد الوطنية

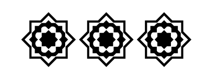
وهي مصورة عن الأصل الخطي الموجود في مكتبة الملك فهد بالرياض ورقمها [١٧٧٣] وهي تمثل الجزء الأول من الكتاب وعدد أوراقها [٢٥٩] ورقة وعدد السطور في كل صفحة [٣٠] سطرًا تقريبًا في كل سطر [١٦] كلمةً تقريبًا وقد كتبت بخط نسخي جيد

وهذه النسخة لا تقل جودةً ووضوحًا عن النسخة السابقة إلا أن فيها سقطًا في بعض المواضع ، وفيها زيادات يسيرة على النسخة السابقة وقد نبهت على ذلك في موضعه.

وهذه النسخة لا يعرف ناسخها ولا تاريخ النسخ إلا أنها كتبت في حياة المؤلف رحمه الله ويدل على ذلك قول الناسخ في نهاية الجزء الأول " تم الجزء الأول من بداية المحتاج في شرح المنهاج تصنيف سيدنا ومولانا العبد الفقير إلى الله تعالى أقضى القضاة بدر الدين محمد بن شيخ الإسلام تقي الدين أبي بكر أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن شرف الشهير بابن قاضي شهبة الأسدي أدام الله تعالى تأييده وأمتع الوجود بوجوده وأفاض عليه من كرمه وجوده بمنه وكرمه إنه أرحم الراحمين" .

ثالثًا: نسخة مكتبة (باجندان) بإندونيسيا

ورقمها في المكتبة [٦٩٥] ولها صورة في جامعة أم القرى على ميكرو فلم تحت رقم [٣٨] وعدد أوراقها [٣٩٢] ورقة وعدد السطور في كل صفحة [٢٩] سطرًا وعدد الكلمات في السطر الواحد [١٧] كلمة تقريبًا وقد كتبت بخط نسخي معتاد وليس فيها ما يشير إلى أنها قوبلت على الأصل المنقول عنه وقد وقع فيها سقط وفيها زيادات ولا يعرف ناسخها ولا تاريخ النسخ.



منهجي في تحقيق الكتاب

يتلخص المنهج الذي سرت عليه والعمل الذي قمت به لتحقيق هذا الجزء من الكتاب في النقاط التالية :

ـ بعد فحص النسخ الخطية وقع الاختيار على نسخة مكتبة أيا صوفيا لتكون النسخة الأم واعتبرتها أصلا للأسباب التالية :

١. كتابة هذه النسخة في حياة المؤلف ومقابلتها وتصحيحها على نسخة المؤلف .

٢. تدوين اسم الناسخ عليها وتاريخ النسخ .

٣. كتابة هذه النسخة بخط واضح جميل .

٤. سلامتها من السقط ومن تأثير الرطوبة .

وقد رمزت لهذه النسخة بالرمز (أ) وقد أشرت إلى نهاية الوجه ورقم اللوح بوضعه بين معقوفين في صلب المتن هكذا [١١٤/ب] حيث يشير إلى الوجه[ب] من اللوح رقم [١١٤] واستغنيت عن رمز النسخة [أ] لكوني وضعت ذلك في صلب المتن .

ـ كتبت النص المخطوط على حسب القواعد الإملائية الحديثة مع مراعاة علامات الترقيم حسب المستطاع .

ـقابلت النسخة الأصلية على نسخة مكتبة الملك فهد الوطنية التي رمزت لها بالرمز (ب)، وعلى النسخة الاندونيسية التي رمزت لها بالرمز (جـ) وأثبت الفروق المؤثرة وأعرضت عن الفروق غير المؤثرة التي لا يترتب عليها أثر في المعنى .

ـ أشرت في الحاشية السفلية إلى نهاية كل ورقة من أوراق النسختين [ب] و [ج] .

ـحبرت نص كتاب **منهاج الطالبين** باللون الأسود وضبطه بالشكل وقارنت بينه وبين المطبوع ووجدت بعض الفروق وأثبت الزيادات بين معقوفين وأشرت إلى ذلك في الحاشية

ـ وضعت عنوانًا لكل فصل من فصول الكتاب في الصلب بين معقوفين ، وقد استفدت ذلك من شروح المنهاج الأخرى وأشرت إلى ذلك في الحاشية .

ـ عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من المصحف .

ـعزوت الأحاديث إلى مصادرها فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت ببيان موضع الحديث فيهما ، وإن كان الحديث في بقية الكتب الستة خرجته منها إلا أن ينص المؤلف على موضع الحديث في بقية كتب السنة فإني أحيانًا أكتفي بتخريج الحديث من الكتاب الذي أشار إليه المصنف فقط ، وقد اعتمدت في ذلك كله على الطبعات المشهورة وعلى ترقيم الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي لأحاديث الكتب الستة ما عدا سنن النسائي فقد أحلت إلى الطبعة التي حققها ورقمها الشيخ عبد الفتاح أبو غدة ، وقد أشير في بعض الأحاديث إلى الكتب التي توسعت في إخراج الحديث الذي أورده المؤلف كالتلخيص الحبير مثلا .

ـ وثقت النصوص من المصادر التي اعتمد عليه المؤلف ؛ فإن كان المصدر مخطوطًا فإني أوثق من الكتب المطبوعة التي نقلت النص المراد توثيقه .

ـوضعت عناوين تعين على الفهم في الحاشية الجانبية للكتاب .

ـ بينت معاني الكلمات الغريبة التي أوردها المؤلف ، وما بينه المؤلف منها بينت موضعه من الكتب المؤلفة في هذا الشأن .

ـ ترجمت لكل علم من الأعلام الذين ذكرهم المؤلف عند أول وروده ما عدا من اعتقدت شهرته ومعرفة الناس له .

ـ أحلت مسائل الأصول إلى كتب الأصول ومسائل الإجماع إلى كتب الإجماع و ما أورده المصنف من قواعد فقهية إلى كتب القواعد حسب المستطاع .

ـ علقت تعليقات يسيرة على بعض المسائل .

ـختمت البحث بوضع فهارس تفصيلية لما تضمنه الكتاب على النحو التالي :

فهرس للآيات القرآنية الكريمة . فهرس للأحاديث النبوية .

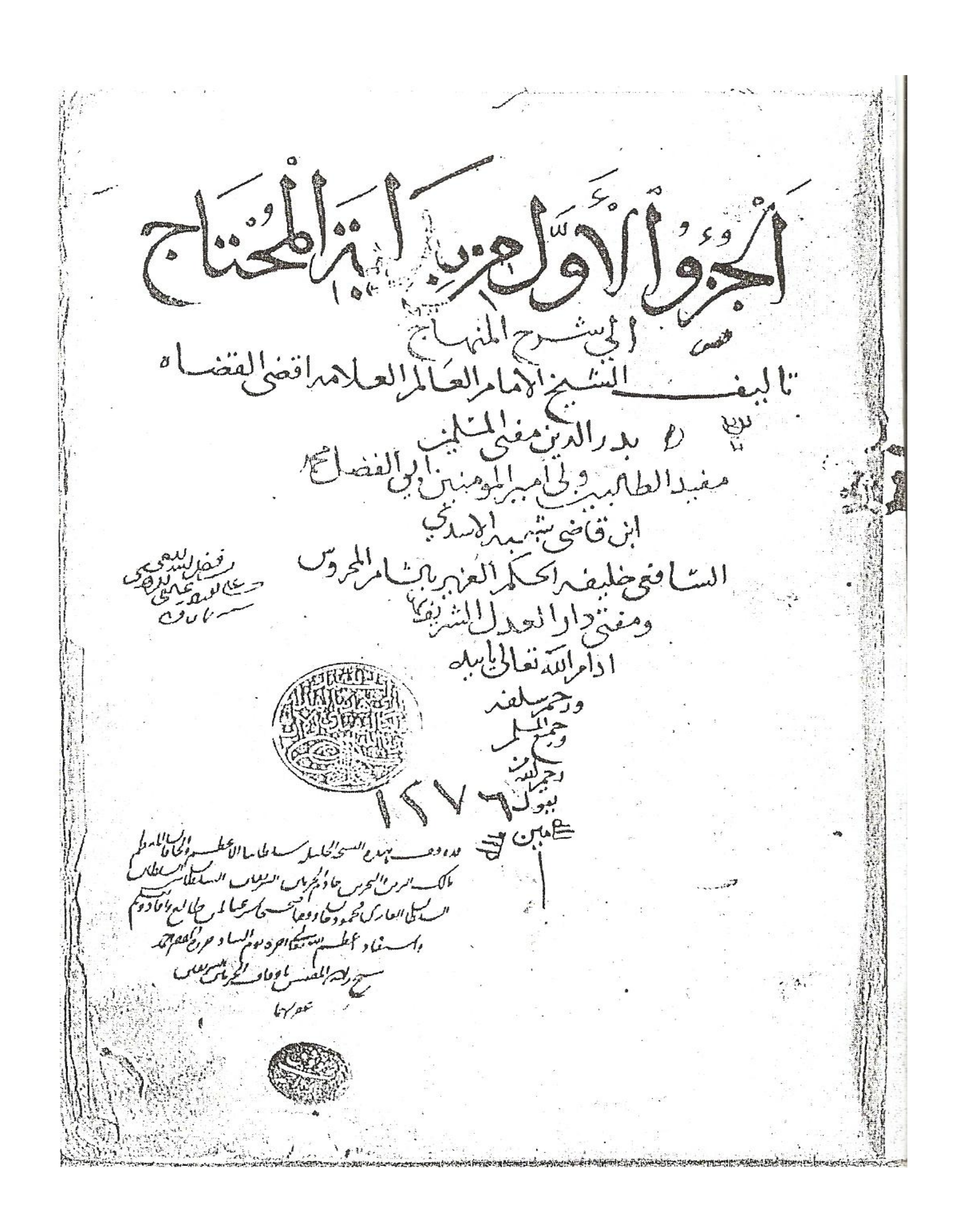
فهرس للمسائل الأصولية والقواعد الفقهية . فهرس للإجماعات التي أوردها المصنف

فهرس للأعلام . فهرس للألفاظ الغريبة .

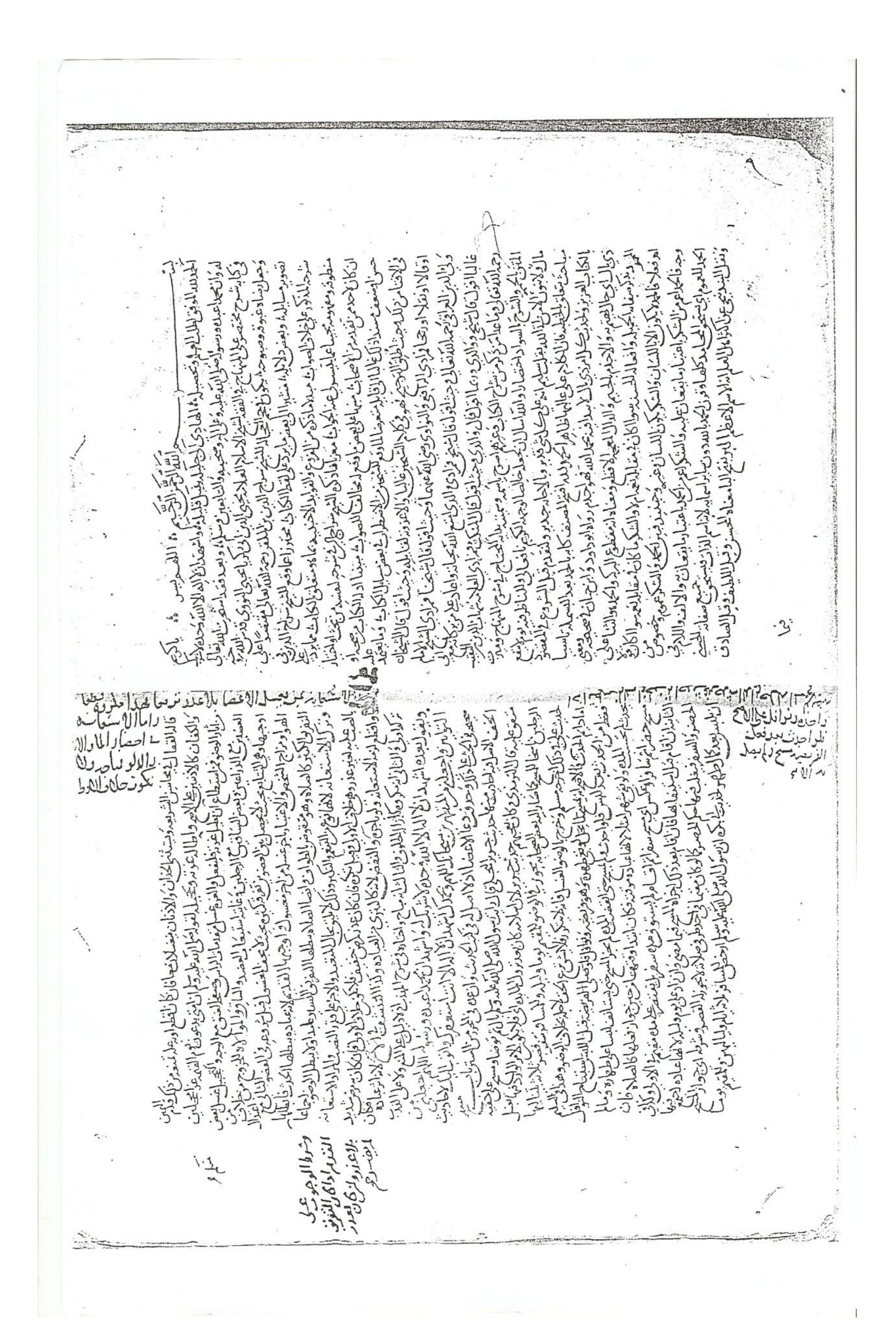
فهرس للمصادر . فهرس إجمالي لموضوعات الكتاب .

فهرس تفصيلي لكامل البحث .

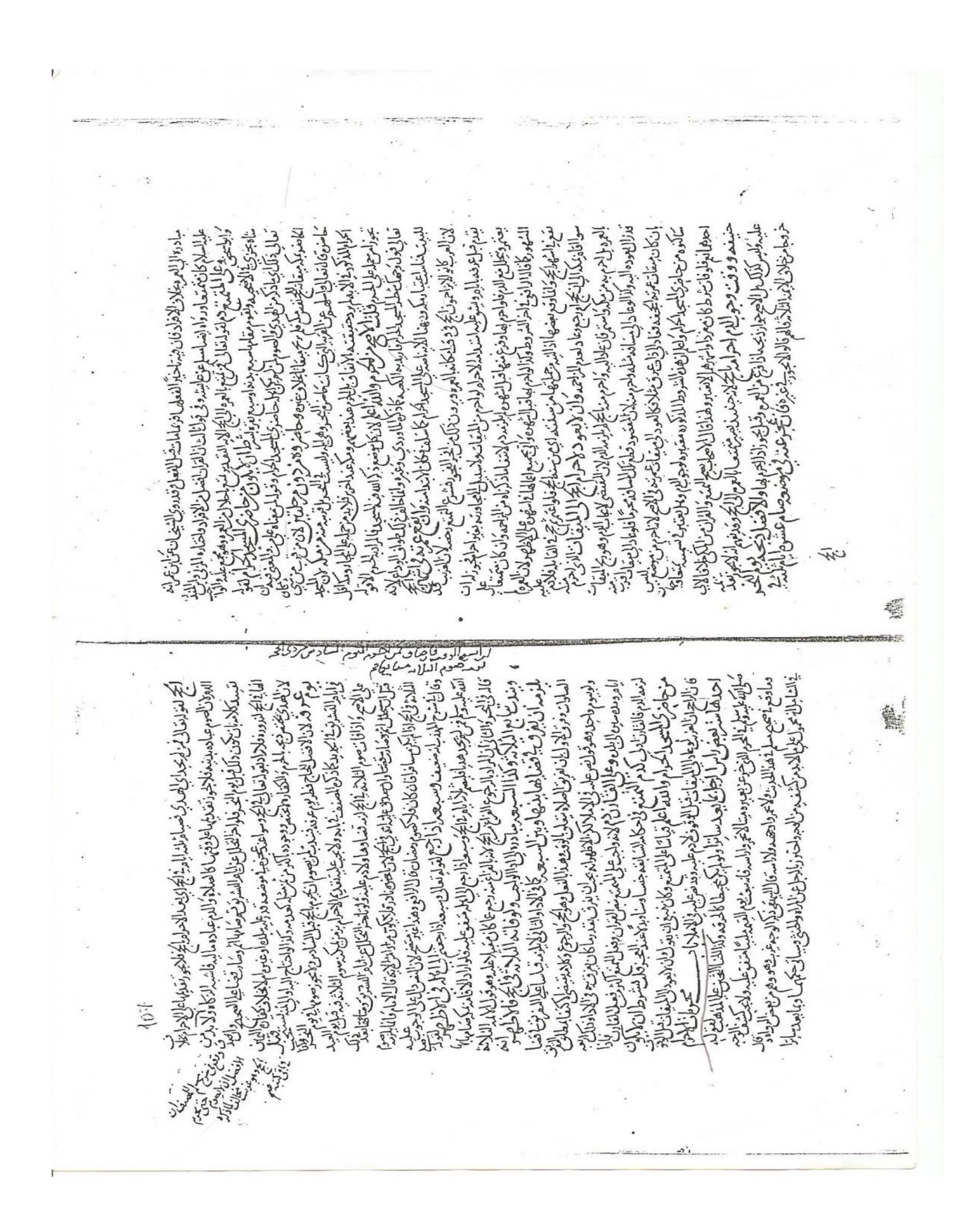
نماذج
من صور الأصول
المخطوطة المعتمدة
في التحقيق


الجزء الأول من بداية المحتاج
إلى شرح المنهاج
تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة أقضى القضاة
بدر الدين مفتي المسلمين
مفيد الطالبين ولي أمير المؤمنين أبي الفضل
ابن قاضي شهبة الأسدي
الشافعي خليفة الحكم العزيز بالشام المحروس
ومفتي دار العدل الشريفة
أدام الله تعالى تأييده
١٢٧٦

صورة لوحة غلاف الجزء الأول من نسخة آيا صوفيا المرموز لها ب(أ) .

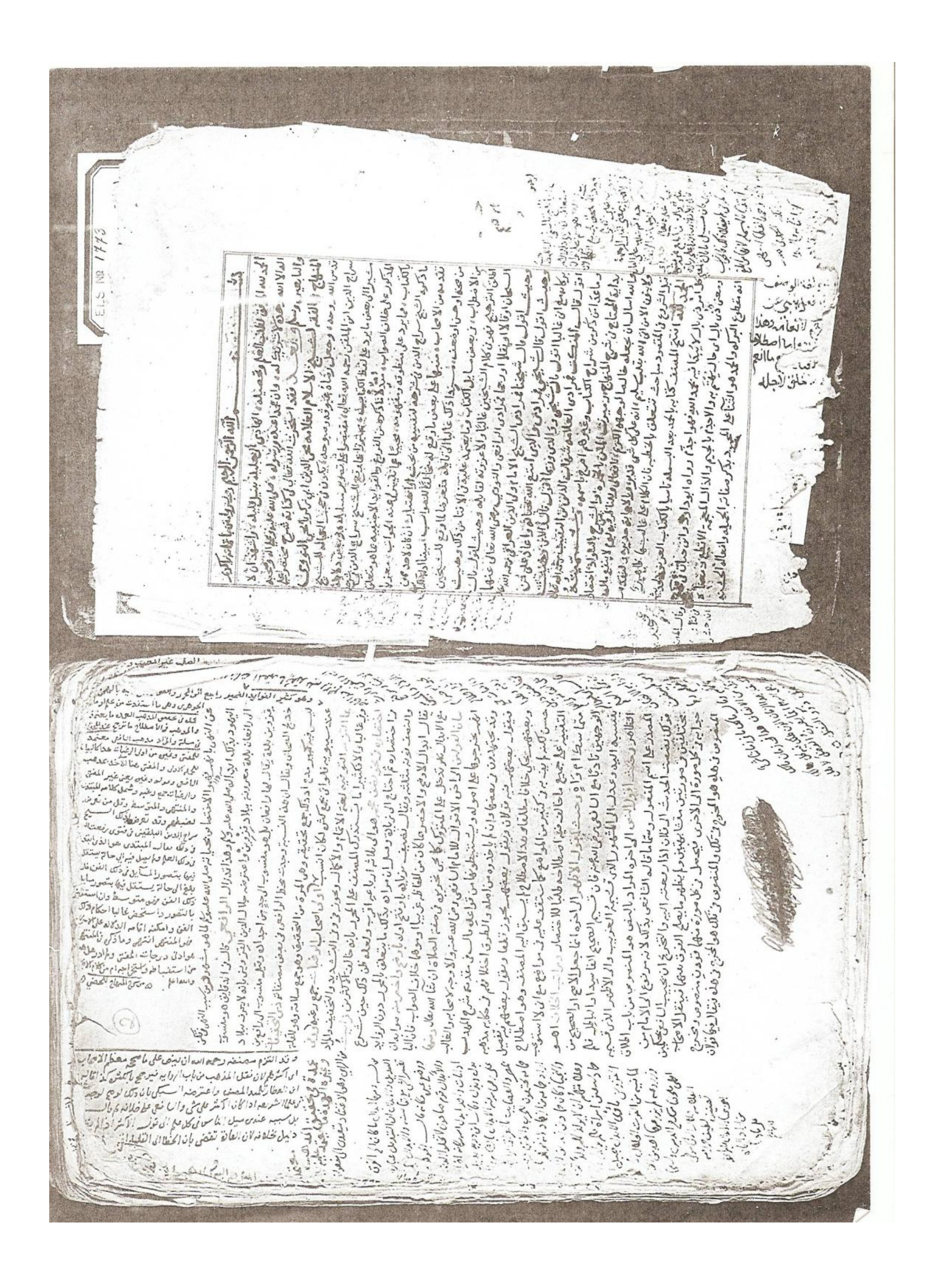


صورة اللوحة الأولى من نسخة آيا صوفيا نسخة (أ)

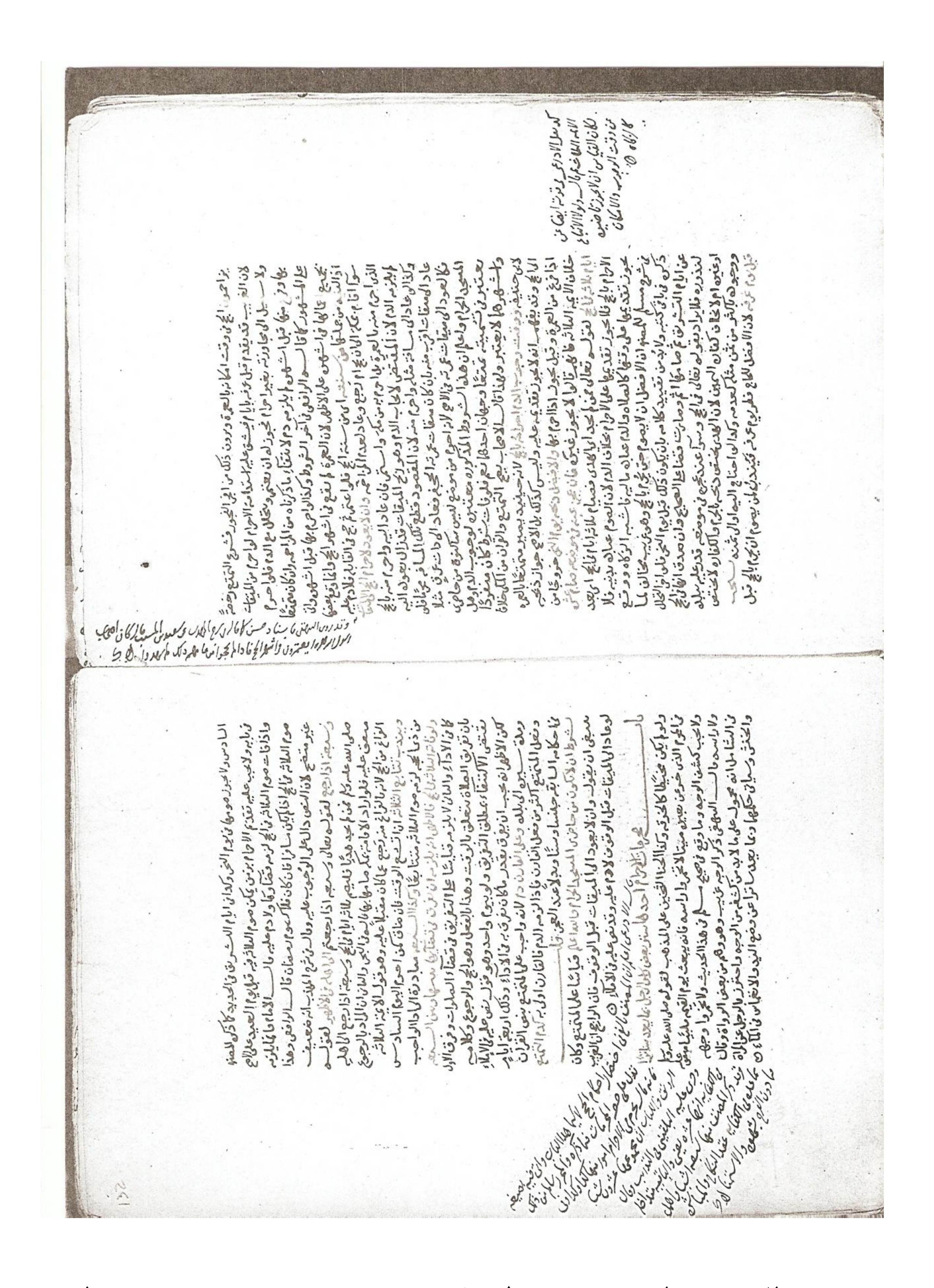


صورة اللوحة رقم (١٠٧) من نسخة آيا صوفيا ويتضمن هذا اللوح بداية الجزء الذي قمت بتحقيقه .

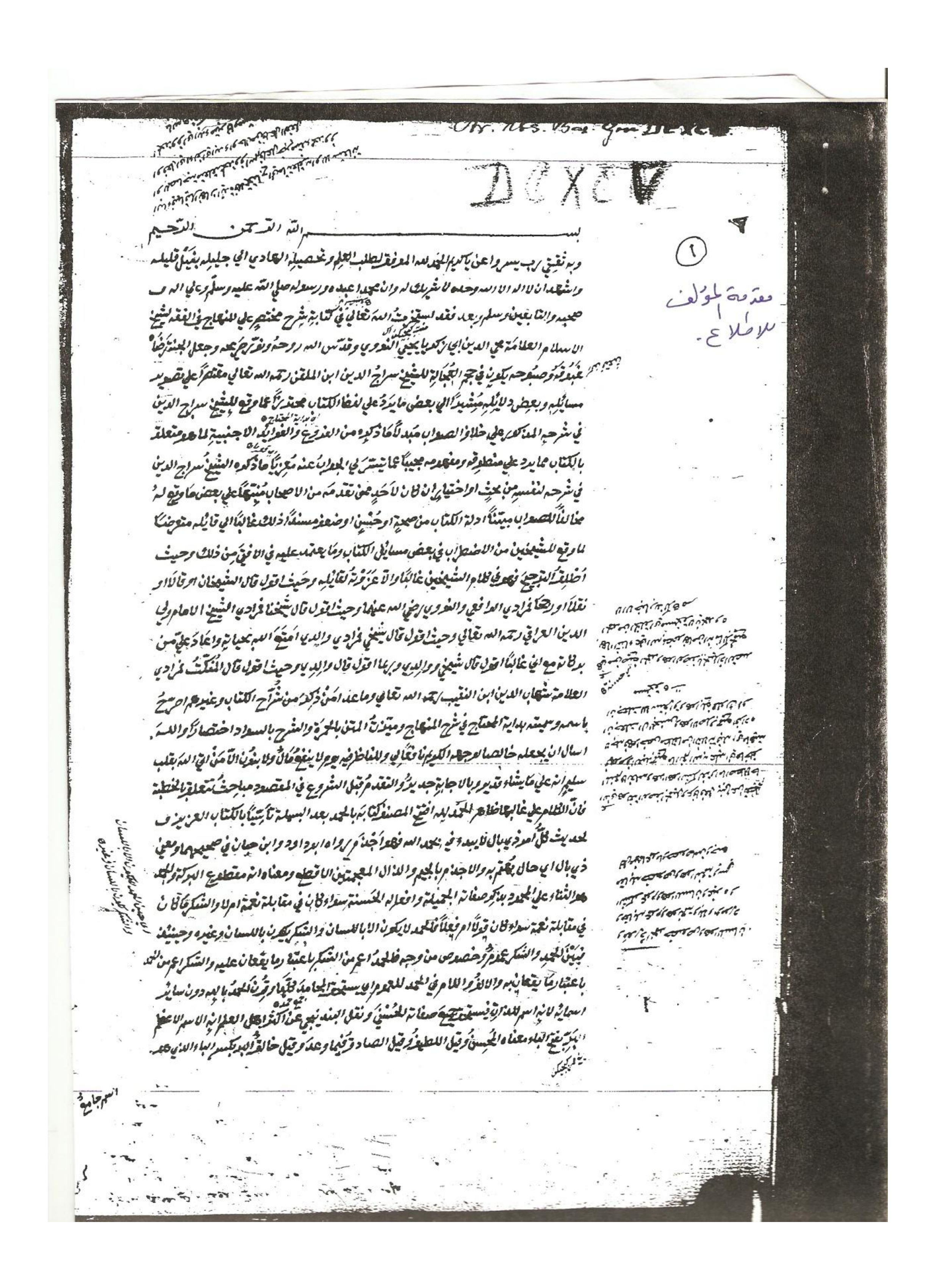
صورة اللوحة الأخيرة من الجزء الأول من نسخة آيا صوفيا ويظهر اسم الناسخ وتاريخ النسخ .



صورة اللوحة الأولى من نسخة مكتبة الملك فهد بالرياض وهي المرموز لها (ب)



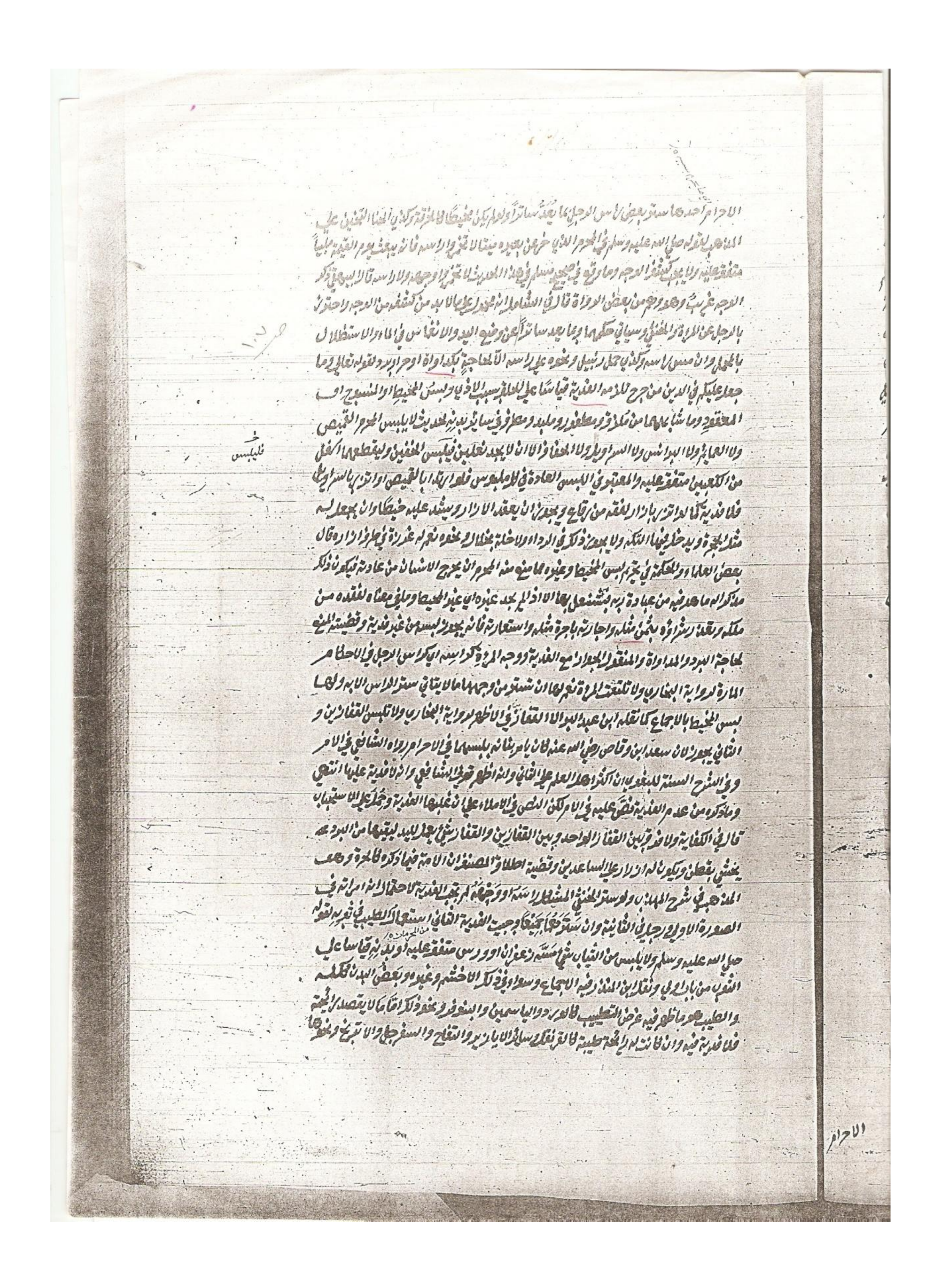
صورة للوحة من النسخة (ب) ويظهر فيها باب محرمات الإحرام وهو بداية الجزء الذي قمت بتحقيقه .



بسم الله الرحمن الرحيم

وبه ثقتي رب يسر واعن بالكريم الحمد لله الموفق لطلب العلم وتحصيله الهادي الى جليله بقليل قليله
واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى اله و
صحبه والتابعين وسلم وبعد فقد استخرت الله تعالى في كتابة شرح مختصر على المنهاج في الفقه لشيخ
الاسلام العلامة محي الدين ابي زكريا يحيى النووي وقدس الله روحه ونور ضريحه وجعل الجنة رضا
عنه ... بكونه في حجم العجالة للشيخ سراج الدين ابن الملقن رحمه الله تعالى مقتصرا على تصوير
مسائله وبعض دلائله مشيرا الى بعض ما يرد على الفاظ الكتاب محترزا عما وقع للشيخ سراج الدين
في شرحه المذكور على خلاف الصواب مبدلا ما ذكره من الفروع والفوائد الاجنبية لما هو متعلق
بالكتاب مما يرد على منطوقه ومفهومه مجيبا عما تيسر لي الجواب عنه معزيا ما ذكره الشيخ سراج الدين
في شرحه لنفسه من بحث او اختيار ان كان لاحد ممن تقدمه من الاصحاب منبها على بعض ما وقع له
مخالفا للصواب مبينا ادلة الكتاب من صحة او حسن او ضعف مسندا ذلك غالبا الى قائله متعرضا
لما وقع للشيخين من الاضطراب في بعض مسائل الكتاب وما يعتمد عليه في الافتاء من ذلك وحيث
اطلق الترجيح فهو في كلام الشيخين غالبا والا عزوته لقائله وحيث اقول قال الشيخان ...

صورة اللوحة الأولى من نسخة مكتبة باجنداان بإندونيسيا ورمزها (ج)


الاحرام احدها ستر بعض راس الرجل بما يعد ساترا وان لم يكن محيطا كالخرقة وكذا الطين الثخين على
المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي خر عن بعيره ميتا لا تخمروا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا
متفق عليه ولا يجب كشف الوجه وما وقع في صحيح مسلم في هذا الحديث لا تخمروا وجهه ولا راسه قال البيهقي ذكر
الوجه غريب وهو وهم من بعض الرواة قال في الشامل انه يجب على ما لا بد من كشفه من الوجه واحترز
بالرجل عن المراة والخنثى وسياتي حكمهما وبما يعد ساترا عن وضع اليد والانغماس في الماء والاستظلال
بالمحمل وان مس راسه وكذا حمل زنبيل ونحوه على راسه الا لحاجة بكمداواة او حر او برد لقوله تعالى وما
جعل عليكم في الدين من حرج فتلزمه الفدية قياسا على الحلق بسبب الاذى ولبس المخيط او المنسوج او
المعقود وما شابههما من ملزق ومظفور وملبد ومعلق في سائر بدنه لحديث لا يلبس المحرم القميص
ولا العمائم ولا البرانس ولا السراويل ولا الخفاف الا ان لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما اسفل
من الكعبين متفق عليه والمعتبر في اللبس العادة في كل ملبوس فلو ارتدى بالقميص او اتزر بالسراويل
فلا فدية كما لو اتزر بازار لفقه من رقاع ويجوز ان يعقد الازار ويشد عليه خيطا وان يجعل له
مثل الحجزة ويدخل فيها التكة ولا يجوز ذلك في الرداء ولا خلة بخلال ونحوه نعم له غرزه في طرف ازاره قال
بعض العلماء والحكمة في تحريم لبس المخيط وغيره مما منع منه المحرم ان يخرج الانسان من عادته فيكون ذلك
مذكرا له ما هو فيه من عبادة ربه فيشتغل بها الا اذا لم يجد غيره اي غير المخيط ولم يجد ما يصرفه لفقده من
ملكه و[illegible] شراؤه بثمن مثله واجارته باجرة مثله واستعارته فانه يجوز لبسه من غير فدية وقضيته المنع
لحاجة البرد والمداواة والمنقول الجواز مع الفدية ووجه المراة كراس الرجل في الاحرام
المارة لرواية البخاري ولا تنتقب المراة نعم لها ان تستر من وجهها ما لا يتاتى ستر الراس الا به ولها
لبس المخيط بالاجماع كما نقله ابن عبد البر الا القفاز في الاظهر لرواية البخاري ولا تلبس القفازين و
الثاني يجوز لان سعد ابن وقاص رضي الله عنه كان يامر بناته بلبسهما في الاحرام رواه الشافعي في الام
وفي شرح السنة للبغوي ان اكثر اهل العلم على الثاني وانه اظهر قولي الشافعي وانه لا فدية عليها انتهى
وما ذكره من عدم الفدية نص عليه في الام لكن النص في الاملاء على ان عليها الفدية وحمل على الاستحباب
قال في الكفاية ولا فرق بين القفاز الواحد وبين القفازين والقفاز شيء يعمل لليد ليقيها من البرد
محشو بقطن ويكون له ازرار على الساعدين وقضية اطلاق المصنف ان الامة فيما ذكر كالحرة وهو
المذهب في شرح المهذب ولو ستر الخنثى المشكل راسه او وجهه لم تجب الفدية لاحتمال انه امراة في
الصورة الاولى ورجل في الثانية وان سترهما جميعا وجبت الفدية الثاني استعمال الطيب في ثوبه لقوله
صلى الله عليه وسلم ولا يلبس من الثياب شيئا مسه زعفران او ورس متفق عليه او بدنه قياسا على
الثوب من باب اولى ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وسواء في ذلك الاخشم وغيره وبعض البدن ككله
والطيب هو ما ظهر فيه غرض التطييب كالورد والياسمين والبنفسج ونحو ذلك اما ما لا يقصد منه ريحه
فلا فدية فيه وان كانت له رائحة طيبة كالقرنفل وسائر الابازير والتفاح والسفرجل والاترج ونحوها

صورة من نسخة (ج) ويظهر فيها بداية الجزء الذي قمت بتحقيقه .

صورة من نسخة (ج) ويظهر فيها نهاية الجزء الذي قمت بتحقيقه .

الباب الثاني

"التحقيق"

بَابُ
مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ

بَابُ مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ[1]

[ستر بعض رأس الرجل]

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا ؛ ولو لم يكن محيطًا كالخرقة وكذا الحِنَّاء الثخين على المذهب[2] لقوله ﷺ في المحرم الذي خرّ عن بعيره ميتًا " **لا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا** " متفق عليه[3] .

ولا يجب كشف الوجه[4] وما وقع في صحيح مسلم في هذا الحديث " **ولا تخمروا وجهه ولا رأسه**"[5] قال البيهقي[6] : "ذكر الوجه غريب ، وهو وهم من بعض الرواة" [7] . وقال وقال في الشامل : "إنه محمول على ما لا بد من كشفه من الوجه"[8] .

---

[1] ذكر في هذا الباب المحرمات بسبب الإحرام ، وقد عد النووي رحمه الله خمسًا وجعل ستر بعض الرأس ولبس المخيط نوعًا واحدًا ، وإزالة الشعر والظفر نوعًا واحدًا ، والجماع ومقدماته نوعًا واحدًا ، وبقي من محرمات الإحرام عقد النكاح ولم يذكره هنا ، وذكره في كتاب النكاح (٤٣١/٢) .

[2] انظر : الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت (٥٠٥هـ) ، قدم له وضبطه طارق فتحي السيد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (١٢٩) ، المحرر في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت (٦٢٤هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (١٣٢).

[3] أخرجه البخاري كتاب الجنائز ، باب الكفن في ثوبين حديث رقم (١٢٥٦) ، ومسلم كتاب الحج ، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات ، حديث رقم (١٢٠٦) .

[4] انظر : البيان للإمام يحي بن أبي الخير العمراني ت (٥٥٨هـ) ، تحقيق قاسم محمد النوري دار المنهاج ، الطبعة الثانية (٤ / ١٤٦) ، المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ) ، حققه وأكمله محمد المطيعي ، دار إحياء التراث العربي (٧ /٢٨٠) .

[5] صحيح مسلم كتاب الحج باب ما يفعل بالمحرم إذا مات حديث رقم (١٢٠٦) .

[6] البيهقي هو أحمد بن الحسين بن علي موسى ، الإمام الحافظ الكبير البيهقي ، ولد سنة (٣٨٤هـ) ، قال إمام الحرمين : "ما من شافعي إلا وللشافعي عليه منة إلا البيهقي فإن له على الشافعي منة لتصانيفه في نصرة مذهبه". من تصانيفه (السنن الكبرى) ، و (معرفة السنن والآثار) توفي سنة(٤٥٨هـ) . ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٦٣/١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٨/٤) .

[7] السنن الكبرى للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي تحقيق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ (٥٥١/٣) .

[8] نقله عن الشامل الرملي في نهاية المحتاج (٣٣١/٣) .

واحترز بالرجل عن المرأة والخنثى وسيأتي حكمهما ، وبما يعدّ ساترًا [١٠٧/ب] عن وضع اليد والانغماس في الماء[١] ، والاستظلال بالمحمل[٢] وإن مس رأسه ، وكذا حمل زنبيل ونحوه على رأسه **إلاَّ لِحَاجَةٍ** كمداواةٍ أو حرٍ أو بردٍ لقوله تعالـــــى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٣] لكن تلزمه الفدية قياسًا على الحلق بسبب الأذى[٤].

[لبس المخيط]

وَلُبْسُ المَخِيطِ أَوِ المَنْسُوجِ أَوِ المَعْقُودِ وما شابههما من مُلْزَقٍ ومظفور وملبَّد ومطرق[٥]**فِي سَائِرِ بَدَنِهِ** لحديث "**لا يلبس المحرم القميص ولا العمائم ولا البرانس ولا الســـراويل ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين ؛ وليقطعهما أسفل من الكعبين**" متفق عليه[٦] .

والمعتبر في اللبس العادة في كل ملبوس ، فلو ارتدى بالقميص ، أو اتزر بالسراويل فلا فدية ؛ كما لو اتزر بإزار لفقه من رقاع[٧] .

---

(١) نهاية ب [١٣٢/ب] .

(٢) المحمل كمجلس : شقان على البعير يحمل فيها العديلان . القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي ،مؤسسة الرسالة (١٢٧٦) ، الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد بن عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين (٤ /١٦٧٨) وانظر : لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ت (٧١١هـــ) ، دار صادر (٤ /٢٢٩) .

(٣) سورة الحج آية رقم (٧٨) .

(٤) انظر : الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت(٤٥٠هـــ) تحقيق علي محمد معوض وزميله ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (٤ / ١٠٢) ، العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير) للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت (٦٢٣هـــ) تحقيق علي محمد معوض وزميله ، دار الكتب العلمية (٣ / ٣٦٢) ، روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ، حقق بإشراف زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة (٣ /١٢٨) .

(٥) انظر : الوجيز (١٢٩) ، المحرر (١٣٢) ، المجموع شرح المهذب (٧ / ٢٦٩) .

(٦) أخرجه البخاري كتاب الحج ، باب ما لا يلبس المحرم حديث رقم (١٥٤٢) ، ومسلم كتاب الحج ، باب ما يباح لبسه للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح حديث رقم(١١٧٧).

(٧) انظر : العزيز (٣ / ٤٥٩) ، روضة الطالبين (١٢٦/٣) .

ويجوز أن يعقد الإزار ، ويشد عليه خيطًا ، وأن يجعل له مثل الحُجْزَة ، ويدخل فيها التِّكَّة[1] ، ولا يجوز ذلك في الرداء ولا خله بخلال [2] ونحوه ، نعم له غرزه في طرف إزاره[3] .

قال بعض العلماء :"والحكمة في تحريم لبس المخيط وغيره مما منع منه المحرم أن يخرج الإنسان عن عادته فيكون ذلك مذكرًا له ما هو فيه من عبادة ربه فيشتغل بها"[4].

إِلاَّ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيرَهُ أي غير المخيط وما في معناه ؛ لفقده من ملكه ، وتعذر شرائه[بثمن مثله][5] ، وإجارته بأجرة مثله، واستعارته ؛ فإنه يجوز لبسه من غير فدية .

وقضيته المنع لحاجة البرد والمداواة ، والمنقول الجواز مع الفدية[6] .

[تغطية المرأة وجهها]

وَوَجْهُ المَرْأَةِ كَرَأْسِهِ أي كرأس الرجل في الأحكام المارة [7] ؛ لرواية البخاري "**ولا تنتقب المرأة**"[8] ؛ نعم لها أن تستر من وجهها ما لا يتأتى ستر الرأس إلا به .

---

[1] انظر : العزيز (٣ /٤٦٠) ، المجموع شرح المهذب (٧ /٢٧٠) والحجزة – بالضم– معقد الإزار ، والحجزة من السراويل موضع التكة . انظر القاموس (٦٥٢) ، والتكة – بالكسر – رباط السراويل . انظر القاموس المحيط (١٢٠٧) .

[2] الخلال مثل كتاب العود الذي يخلل به الثوب والأسنان ، وخللت الرداء خلا من باب قتل ضممت طرفيه بخلال والجمع أخلة ؛ انظر المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، مكتبة لبنان (٦٩) .

[3] روضة الطالبين (٣ / ١٢٦) .

[4] انظر : شرح النووي على صحيح مسلم لأبي زكريا يحي بن شرف النووي دار الكتاب العربي (٨ / ٧٤) .

[5] زيادة من نسخة [ب] و [ج]

[6] انظر : الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي تحقيق د.رفعت فوزي عبد المطلب ،دار الوفاء للطباعة والنشر (٣ /٥٢١) ، العزيز (٣ / ٤٦٢) ، المجموع (٧ / ٢٧٤) .

[7] انظر : الأم (٣ /٣٧٠) المحرر (١٣٢) .

[8] أخرجها البخاري كتاب جزاء الصيد ، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة حديث رقم (١٨٣٨) .

[لبس المرأة المخيط]

وَلَهَا لُبْسُ المَخِيطِ بالإجماع كما نقله ابن عبد البر [1] **إِلاَّ القُفَازَ فِي الأَظْهَرِ** لرواية البخاري "**ولا تلبس القفازين**"[2] .

والثاني : يجوز ؛ لأن سعد بن أبي وقاص ﷺ "كان يأمر بناته بلبسهما في الإحرام "رواه الشافعي في الأم[3] ، وفي شرح السنة للبغوي[4] إن أكثر أهل العلم على الثاني ، وإنه أظهر أظهر قولي الشافعي ، وإنه لا فدية عليها انتهى[5].

وما ذكره من عدم الفدية نص عليه في الأم ؛ لكن نص في الإملاء على أن عليها الفدية ، وحمل على الاستحباب[6] .

قال في الكفاية[7]: "ولا فرق بين القفاز الواحد وبين القفازين"[8] .

والقفاز شيء يعمل لليد ليقيها من البرد ، ويحشى بقطن ويكون له أزرار على الساعدين[9].

---

[1] التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري لابن عبد البر (٨ / ٣٧٠) . تحقيق أسامة بن إبراهيم ، دار الفاروق الحديثة . وابن عبد البر هو : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري ، أبو عمر ، حافظ المغرب ، ولد سنة ٣٦٨هـ . قال عنه الذهبي في السير : (ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين ، ومن نظر في مصنفاته بان له منزلته من سعة العلم وقوة الفهم وسيلان الذهن) . مصنفاته كثيرة منها (التمهيد) ، (الاستذكار) ، (جامع بيان العلم وفضله) . توفي رحمه الله سنة(٤٦٢هـ) . ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٥ /٤٩٨) .

[2] أخرجه البخاري كتاب جزاء الصيد ، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة حديث رقم (١٨٣٨) .

[3] أخرجه الشافعي معلقًا عنه ﷺ الأم (٣ / ٥٢١) .

[4] البغوي هو : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفرَّاء البغوي فقيه شافعي ولد سنة ٤٣٣هـ كان إمامًا في التفسير والحديث والفقه ، له مصنفات نافعة منها التهذيب في الفقه ، ومعالم التنزيل في التفسير ، وشرح السنة في الحديث . وغيرها مات سنة ٥١٦هـ ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٩ / ٤٣٩) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/٧٦٧) .

[5] شرح السنة للبغوي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وزميله ، المكتب الإسلامي (٧ / ٢٤٢) .

[6] الأم (٣/٣٧٢) .

[7] كفاية النبيه في شرح التنبيه مخطوط لم يتيسر لي الاطلاع عليه ومؤلفه الإمام ابن الرفعة ستأتي ترجمته .

[8] نقله عن كفاية النبيه الدميري في النجم الوهاج (٣/٥٨١) .

[9] انظر : تهذيب الأسماء واللغات للنووي تحقيق علي محمد معوض وزميله دار النفائس (٢ / ٣٩٣).

وقضية إطلاق المصنف أن الأمة فيما ذكره كالحرة ، وهو المذهب في شرح المهذب[1].

ولو ستر الخنثى المشكل رأسه أو وجهه لم تجب الفدية ؛ لاحتمال أنه امرأة في الصورة الأولى ورجل في الثانية ، وإن سترهما جميعًا وجبت الفدية[2] .

[استعمال الطيب]

الثَانِي : اسْتِعْمَالُ الطِّيبِ فِي ثَوبِه لقوله ﷺ "**ولا يلبس من الثياب شيئًا مسه زعفران أو ورس**" متفق عليه[3] **أَو بَدَنِهِ** قياسًا على الثوب من بابٍ أولى ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[4] .

وسواء في ذلك الأخشم[5] وغيره ، وبعض البدن ككله .

والطيب هو ما ظهر فيه غرض التطيب كالورد والياسمين واللينوفر [6] ونحو ذلك . أما مالا تقصد رائحته فلا فدية فيه ؛ وإن كانت له ريح طيبة كالقرنفل وسائر الأبازير والتفاح والسفرجل والأترجّ ونحوها[7] .

ومحل تحريم الطيب إذا كان عالمًا بالتحريم عامدًا مختارًا .

---

(١) المجموع شرح المهذب (٧ / ٢٧٧) .

(٢) انظر : البيان للعمراني (٤ / ١٥٦) ، المجموع (٧ / ٢٧٧) .

(٣) أخرجه البخاري كتاب الحج باب ما لا يلبس المحرم من الثياب حديث رقم (١٥٤٢) ، ومسلم كتاب الحج باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح حديث رقم (١١٧٧) .

(٤) الإجماع للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري تحقيق د.أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، مكتبة الفرقان بعجمان لابن المنذر (٦٥) .

وابن المنذر هو : الإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، ولد سنة (٢٤٢هـ) كان رحمه الله محدثاً فقيهًا عالمًا مطلعًا مجتهدًا له مصنفات كثيرة نافعة منها (تفسير القرآن الكريم) و (الإجماع) و (الإقناع) و (الأوسط) و (لإشراف على مذاهب العلماء) وغيرها ، توفي سنة (٣١٨هـ).

ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٤ / ٤٩٠) ، تذكرة الحفاظ (٣ / ٧٨٢) ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٦٧/١) .

(٥) الأخشم : الذي لا يجد ريح طيبٍ ولا نتن . انظر لسان العرب (٥ / ٧٥) ، القاموس المحيط (١٤٢٤) .

(٦) نهاية ب [١٣٣/ أ]

و اللينوفر : ضرب من الرياحين ينبت في المياه الراكدة . انظر القاموس (٦٢٥) ، المصباح المنير (٢٤٢) .

(٧) نهاية ج [١١٥/ ب]

قال الرافعي[1]: "والاستعمال هو أن يلصق الطيب ببدنه أو ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك؛ فلو احتوى على مبخرة وتبخر بدنه أو ثيابه لزمته الفدية"[2] .

[دهن شعر الرأس واللحية]

وَدهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَو اللِّحْيَةِ من نفسه أو من محرم آخر من غير ضرورة[3] ؛ لما فيه من التزيين المنافي لحال المحرم ؛ فإن الحاج أشعث أغبركما ورد في الخبر[4] ، وسواء في الدهن المطيب وغيره كالزيت .

وقوله "دهن" هو بفتح الدال لأنه مصدر ، واحترز بقوله "شعر الرأس واللحية" عن الأصلع والأقرع [١٠٨/أ] والأمرد ؛ فإن الادّهان لا يحرم عليهم لفقد المعنى السابق ؛ لكن يقتضي عدم تحريم الدهن في محلوق الرأس وهو الأصح في الكفاية[5]؛ لكن الأصح عند الشيخين التحريم ؛ لأنه يحسن الشعر إذا نبت[6].

واحترز أيضًا بالرأس واللحية عن دهن باقي البدن ؛ فإنه يجوز شعرًا كان أو بشرًا ؛ لأنه لا يقصد تحسينه ، ونقل في شرح المهذب اتفاق الأصحاب على ذلك[7] .

---

[1] الرافعي هو : أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني شيخ الإسلام ،ولد سنة (٥٥٨هـ) ، كان متضلعًا من علوم الشريعة تفسيرًا وحديثًا وأصولاً وفقهًا ، له مصنفات نافعة منها (العزيز ش رح الوجيز) ، وهو المعروف بالشرح الكبير ، وله أيضًا (الشرح الصغير) على الوجيز و(المحرر في الفقه) ، و (التذنيب) . كان إمامًا محققًا وهو أحد محرري المذهب الشافعي ، ويرجع المتأخرون إلى ترجيحه مع الإمام النووي ، مات سنة (٦٢٤هـ) بقزوين . ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (٢٢ /٢٥٢) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٨١/٨) .

[2] العزيز (٣ / ٤٦٨) .

[3] انظر : الأم (٣ / ٣٨١) ، الوجيز (١٣٠) ، المحرر (١٣٣) .

[4] يشير إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ كان يقول ((إن الله ﷻ يباهي ملائكته عشية عرفة بأهل عرفة فيقول : انظروا إلى عبادي أتوني شعثًا غبرًا)) أخرجه أحمد في المسند؛ حديث رقم (٧٠٨٩). والشَعِث : المغبر الرأس ، المنتتف الشعر ، الجاف الذي لم يدهن) ، انظر : لسان العرب (٨ / ٨٧) .

[5] نقله عن الكفاية الدميري في النجم الوهاج (٥٨٣/٣) .

[6] المقصود بالشيخين : الرافعي والنووي ، وقد صحح الرافعي وجوب الفدية في العزيز (٣ / ٤٧١) والنووي في شرح المهذب (٧ / ٢٩٢) ، والروضة (٣ / ١٣٣) ويفهم منه التحريم .

[7] المجموع شرح المهذب (٧ / ٢٩٢) .

لكن جزم الماوردي[1] في الإقناع بالتحريم في شعور الجسد[2]، وهو قضية إطلاق ابن كج[3].

وإنما جمع المصنف في هذا النوع بين الطيب والدهن تبعًا للمحرر ، ولم يجعل الادّهان نوعًا ثالثًا كما في الشرح والروضة ؛ لتقاربهما في المعنى ؛ فإن كلا منهما ترفه ليس فيه إزالة عين[4] .

[غسل المحرم رأسه]

وَلاَ يُكْرَهُ غَسْلُ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ بِخِطْمِي[5] ونحوه كالسدر ؛ لأن ذلك لإزالة الأوساخ بخلاف الدهن فإنه للتنمية[6] ، نعم الأولى أن لا يفعل ذلك ونقل عن القديم كراهته[7] .

وإذا غسل رأسه فينبغي أن يترفق بالدلّك حتى لا ينتف شعره[8] .

[إزالة الشعر أو الظفر]

الثَالِثُ : إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَو الظُّفرِ من نفسه أو من محرم آخر[9] .

---

[1] الماوردي هو : الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ولد سنة (٣٦١هـ) كان إمامًا في الفقه والأصول والحديث والسياسة حافظًا للمذهب الشافعي بصيراً بالعربية ، درّس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة ،وله مصنفات كثيرة منها (الحاوي الكبير) شرح فيه مختصر المزني و (الإقناع في الفقه الشافعي) و (النكت والعيون) في التفسير وغيرها ، مات سنة (٤٥٠هـ) . ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٨٣) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/٢٦٧) .

[2] الإقناع للماوردي تحقيق خضر محمد خضر ، مكتبة دار العروبة (٨٩) .

[3] ابن كج هو : يوسف بن أحمد بن كج الدينوري القاضي أبو القاسم من أئمة الشافعية ، كان يضرب به المثل في حفظه لمذهب الشافعي ، له مصنفات نافعة ، مات سنة (٤٠٥هـ) . ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٨٣) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/٥٥٨)

[4] إنما جعله نوعًا ثالثًا مستقلاً في الشرح تبعًا لأصله الوجيز . انظر العزيز (٣ / ٤٧١) ، الوجيز (١٣٠) المحرر (١٣٣) .

[5] الخطمي: ضرب من النبات يغسل به ، وفي الصحاح يغسل به الرأس. انظر : لسان العرب (١٠٦/٥) ، المصباح المنير (٦٧) .

[6] انظر : البيان (٤ / ٢٠٤) ، العزيز (٣ / ٤٧٢) .

[7] انظر : الأم (٣ / ٣٦٣) ، المجموع (٧ / ٣٧٧) .

[8] انظر : الأم (٣ / ٣٦٣) ، العزيز (٣ / ٤٧٢) ، المجموع (٧ / ٣٧٧) .

[9] انظر : الوجيز (١٣٠) ، المحرر (١٣٤) .

أما الشعر فلقوله تعالى:﴿ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ﴾[1] أي شعر رؤوسكم، رؤوسكم، وشعر سائر الجسد ملتحق به بجامع الترفه[2] ، وأما الظفر فقياسًا على الشعر لما فيه من الترفه[3].

وكلامه قد يوهم أنه لا يحرم إزالة الشعرة الواحدة وليس كذلك[4] .

ويستثنى ما لو نبتت شعرة أو شعرات داخل الجفن وتأذى به ؛ فإن له قلعه ولا فدية على المذهب[5] وكذا لو انكسر بعض ظفره وتأذى منه ؛ فإنه يقطع المنكسر ولا فدية[6].

[الواجب على من حلق أو قلم]

وَتَكْمُلُ الفِدْيَةُ فِي ثَلاثِ شَعَرَاتٍ أَو ثَلاثَةِ أَظْفَارٍ لقوله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ ﴾[7] الآية التقدير فحلق شعر رأسه ففدية ؛ والشعر جمع وأقله ثلاث[8] ، والاستيعاب قام الإجماع على عدم اعتباره[9] .

والأظفار مقاسة على الشعر .

وشرط ما ذكره في الشعرات والأظفار إزالتها في مكان واحد على التوالي ؛ فإن أزالها في ثلاثةٍ أو في مكان واحد ولم يوالِ فيجب عليه في كل واحد منها ما يجب عليه لو انفردت، وهو مد على الراجح[10]كما سيأتي .

---

[1] سورة البقرة ؛ آية رقم (١٩٦) .

[2] انظر : الحاوي الكبير (٤ / ١١٥) ، البيان (٤ / ١٤٥)

[3] انظر : الحاوي الكبير (٤ / ١١٧) ، البيان (٤ / ١٤٦) .

[4] وقد دفع بعض العلماء هذا الإيهام بأن الشعر اسم جنس يصدق على القليل والكثير ، وأن المصنف قال بعد ذلك (والأظهر أن في الشعرة مد طعام) انظر النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري (٣ / ٥٨٤) .

[5] انظر : البيان (٤ / ١٩٥) ، العزيز (٣ / ٤٧٧) ، روضة الطالبين (٣ / ١٣٧)

[6] انظر : العزيز (٣ / ٤٧٧) ، روضة الطالبين (٣ /١٣٧) .

[7] سورة البقرة آية رقم (١٩٦) .

[8] أقل الجمع مسألة مختلف فيها عند الأصوليين ، ومذهب الشافعي أن اقل الجمع ثلاثة . انظر : نهاية السول للإسنوي (١ / ٤٨٠) ، البحر المحيط للزركشي (١٣٦/٣).

[9] الإقناع في مسائل الإجماع للحافظ أبي الحسن علي بن القطان الفاسي ، دراسة وتحقيق أ.د.فاروق حمادة دار القلم (٨٠٠/٢) ، ونقله غير المصنف الرافعي في العزيز (٣ / ٤٧٤) والنووي في روضة الطالبين (٣ / ١٣٦) .

[10] انظر : المجموع شرح المهذب (٧ / ٣٩٣) ، كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج(٣١٥) .

وحيث كملنا الفدية بالثلاث ؛ فلا تتعدد الفدية بالزيادة عليها حتى لو حلق شعر رأسه وجسده ، أو قلم أظفار يديه ورجليه لم يلزمه إلا فدية واحدة على الصحيح ؛ لكن مع مراعاة ما تقدم من التوالي[1] .

[الواجب في الشعرة والشعرتين]

وَالأَظْهَرُ أَنَّ فِي الشَعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ وَفِي الشَّعْرَتَينِ مُدَّينِ لأن الشرع قد عدل الحيوان[2] بالإطعام في جزاء الصيد وغيره والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة والمد أقل ما وجب في الكفارات فقوبلت به[3].

والثاني : في الشعرة ثلث دم ، وفي الشعرتين ثلثا دم عملاً بالتقسيط .

والثالث : في الشعرة درهم وفي الشعرتين درهمان .

والرابع : دم كامل[4] .

وقطع بعض شعرةٍ كقطعها على الأصح ، والظفر كالشعرة ، والظفران كالشعرتين ، وبعض الظفر كبعض الشعرة .

ولو أخذ من بعض جوانب الظفر ولم يستوعب رأسه ؛ فإن قلنا: يجب [5] في الظفر الواحد درهم أو ثلث دم فالواجب فيه ما يقتضيه الحساب ، وإن قلنا يجب فيه مد فلا سبيل إلى تبعيضه[6] .

---

[1] انظر : العزيز (٣ / ٤٨٩) ، المجموع (٧/ ٣٩٢) .

[2] نهاية ب [١٣٣ /ب] .

[3] انظر : الأم (٣ / ٥٣٠) ، كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر (٣١٥) .

[4] انظر هذه الأقوال الأربعة في الوسيط للغزالي (٢ / ٦٨٧) ، (العزيز (٣ / ٤٧٥) ، المجموع (٧ /٣٩٢)

[5] [يجب] ساقطة من ب .

[6] انظر : العزيز (٣ /٤٧٦) ، روضة الطالبين (٣ / ١٣٦) ، المجموع (٧ / ٣٨٥) .

ومحل الخلاف الذي ذكره المصنف إذا اختار الدم ، أما إذا اختار الصيام [1] فإنه يصوم يومًا واحدًا قطعًا ، أو الطعام أطعم صاعًا واحدًا قطعًا ؛ كذا قال العمراني [2] وابن أبي الصيف[3] والمحب الطبري[4] .

وقال الإسنوي[5]: "إنه متعين لا محيد عنه"[6] . وبهذا يندفع الإشكال المشهور أنه إذا حلق حلق ثلاث شعرات خير بين دم وثلاثة آصع وصيام ثلاثة أيام ؛ فينبغي أنه إذا حلق شعرة أن يخير بين ما يخصها من الخصال فكيف يأتي الخلاف[7] .

[حلق الشعر للمعذور]

وَلِلْمَعْذُورِ أَنْ يَحْلِقَ وَيَفْدِيَ لقوله تعالى﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا ﴾ الآية[8] ، وفي

---

(1) نهاية ج [١١٦/ أ]

(2) العمراني هو يحي بن أبي الخير بن سالم بن أسعد العمراني اليماني ، ولد سنة (٤٨٩هــ) ، كان شيخ الشافعية في بلاد اليمن وكان إمامًا زاهدًا ورعًا عالمًا بالفقه والأصول والكلام والنحو ، له مصنفات منها (البيان في مذهب الإمام الشافعي) شرح فيه المهذب ، و (السؤال عما في المهذب من الإشكال) وغيرها مات سنة (٥٥٨هــ) . ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٣٦/٧) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٣١٥/١) .

(3) ابن أبي الصيف: محمد بن إسماعيل بن علي الفقيه أبو عبد الله اليمني المعروف بابن أبي الصيف كان عارفًا بالمذهب وكان مشهورًا بالدين والعلم والحديث . توفي سنة (٦٠٩هــ) . ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٤٦/٨) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٧٩/١) .

(4) المحب الطبري هو : أبو العباس ، محب الدين أحمد بن عبد الله بن محمد بن محمد الطبري المكي الشافعي شيخ الحرم ، ومحدث الحجاز ، كان عالمًا عاملاً جليل القدر عالماً بالآثار والفقه ، من مصنفاته شرح التنبيه ، الرياض النضرة ، وغيرها ، توفي سنة (٦٩٤هــ) بمكة ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٨/٨) طبقات ابن قاضي شهبة (٤٨٣/١) .

(5) الإسنوي هو: الشيخ أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي المصري كان إمامًا في الفقه وأكثر أهل زمانه اطلاعًا على كتب المذهب ، قال ابن حجر : كان فقيهًا ماهرًا ومعلمًا ناصحًا ومفيدًا صالحًا ، من مصنفاته الكثيرة : (نهاية السول) ، (الطبقات) ،(المهمات) ، (التمهيد) وغيرها توفي بالقاهرة سنة(٧٧٢هــ) . ينظر في ترجمته طبقات ابن قاضي شهبة (١٧١/٢) ، الدرر الكامنة (٣٥٤/٢).

(6) نقله عن الإسنوي الشربيني في مغني المحتاج (٣٢٤/٢) .

(7) انظر : المجموع (٧ / ٣٨٦) ، كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج (٣١٦) .

(8) سورة البقرة آية رقم (١٩٦) .

الصحيحين عن كعب بن عجرة[1] قال:"**فيّ أنزلت هذه الآية فأتيت رسول الله ﷺ فقال أدنه فدنوت فقال أدنه فدنوت فقال أيؤذيك هوامك ؟ قال ابن عون أظنه قال نعم قال فأمر بفدية من صيام أو صدقة أو نسك ما تيسر** "[2] وفي رواية " **فاحلق وصم** [١٠٨/ب] **ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك نسيكة** " وفي رواية لمسلم "**احلق ثم اذبح شاة نسكاً أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين**" .

ودخل في قوله "وللمعذور" ما لو مرض أو كثر في رأسه القمل أو تأذى بالحر لكثرة الشعر أو الوسخ[3] .

[تحريم الجماع على المحرم]

الرَابِعُ: الجِمَاعُ بالإجماع[4]، ويحرم على المرأة الحلال تمكين زوجها المحرم على الأصح الأصح لأن فيه إعانة على معصية .

ويحرم أيضًا على الحلال المباشرة في حال إحرام المرأة ؛ كما سيأتي إيضاحه في الإحصار إن شاء الله تعالى[5].

---

[1] كعب بن عجرة بن أمية بن عدي بن عبيد البلوي حليف الأنصار ، أبو محمد ، وقيل أبو إسحاق ، وقيل أبو عبد الله المدني الصحابي تأخر إسلامه ، وشهد بيعة الرضوان وغيرها وهو الذي أنزلت فيه آية الفدية مات سنة إحدى ،وقيل اثنتين ،وقيل ثلاث وخمسين ، وله خمس ، وقيل سبع وسبعون سنة .انظر في ترجمته أسد الغابة (٤ / ٥٠٧) ، الإصابة (٥/٤٤٨) .

[2] أخرجه البخاري في كتاب المحصر ، باب قول الله تعالى (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) حديث رقم (١٨١٤) ، ومسلم في كتاب الحج ، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية عليه حديث رقم(١٢٠١) وانظر فيه اختلاف الروايات التي ذكرها المصنف وغيرها .

[3] انظر : روضة الطالبين (٣ /١٣٧) .

[4] الإجماع لابن المنذر (٦٢) ، مراتب الإجماع للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ،دار الكتب العلمية (٤٢) .

[5] انظر صفحة (١٠٦) .

وَتَفْسُدُ بِهِ العُمْرَةُ ، وَكَذَا الحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ أما فساد الحج فإن كان قبل الوقوف فبالإجماع[1] ؛ كما قاله القاضي حسين [2] ، والماوردي[3] ، وإن كان بعده فقد خالف فيه أبو حنيفة[4] .

ودليلنا عليه أنه[5] صادف إحرامًا صحيحًا لم يحصل فيه التحلل الأول فأشبه ما قبل الوقوف ، وأما العمرة فبالقياس عليه[6] .

وقوله "قبل التحلل الأول" قيد في الحج خاصة ، واحترز به عما إذا وقع الجماع بعده فإن الحج لا يفسد به على الأصح[7] .

وكما لا يفسد الحج لا تفسد العمرة أيضًا إذا كان قارناً و لم [8] يأت بشيء من أعمالها لأنها تقع تبعًا له[9] .

وقيل : تفسد ، وكلام المصنف يوهمه[10] .

---

(1) الإجماع لابن المنذر (٦٣) ، الإقناع في مسائل الإجماع (٧٩١/٢) .

(2) القاضي حسين هو : الإمام المحقق القاضي الحسين بن محمد بن أحمد ، أبو علي المروذي من كبار أصحاب فقهاء الشافعية كان فقيه خراسان ، وصفه إمام الحرمين بحبر المذهب أخذ عنه المتولي والبغوي وغيرهما له تصانيف منها (التعليقة الكبرى) المشهورة في الفقه ، و(الفتاوى) وغيرها مات سنة (٤٦٢هـــ) ينظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٦/٤) .

(3) الحاوي الكبير (٤ / ٢١٥) .

(4) انظر : المبسوط للسرخسي (٥٧/٤/٢) ، حاشية ابن عابدين (٥٢٦/٣) .

(5) في ج زيادة [وطء]

(6) انظر : الأم (٣ / ٥٦٧) ، المحرر (١٣٣) . وأطلق القول هنا بفساد العمرة بالجماع تبعًا للمحرر ، قال الرافعي (وتفسد العمرة أيضًا بالجماع قبل حصول التحلل ، ووقت التحلل منها مبني على الخلاف السابق في الحلق ، فإن لم نجعله نسكًا فإنما يفسد بالجماع قبل السعي ، وإن جعلناه نسكًا فيفسد أيضًا بالجماع قبل الحلق) العزيز (٣ / ٤٧٩) وإنما أطلق المصنف هنا بناءً على أن الحلق نسك ، انظر المنهاج (٤٩١/١)، المجموع(٨ /١٨٩) .

(7) انظر : البيان (٤ / ٢٢٧) ، روضة الطالبين (٣ / ١٣٨) ، المجموع (٧ / ٤١١) .

(8) في ج (وإن لم) .

(9) وهو المذهب وبه قطع الجمهور ، المجموع (٧ / ٤٠٣) ، العزيز (٣ / ٤٨٥) .

(10) لإطلاقه القول بفساد العمرة فيما تقدم .

[ما يجب على المحرم بالجماع]

وَيَجِبُ بِهِ بَدَنَةٌ لقضاء الصحابة ﷺ بذلك[١] .

وقوله به يعني بالجماع المفسد وهو احتراز عن مسألتين :

إحداهما : إذا جامع في الحج بين التحللين وقلنا لا يفسد ؛ فإنه لا يلزمه بدنة في الأظهر بل شاة ؛ لأنه محظور لم يحصل به إفساد فأشبه الاستمتاعات[٢] .

الثانية : إذا تكرر منه الجماع في العمرة أو في الحج قبل التحلل الأول فإن الأظهر أنه يجب[٣] بالثاني شاة لا بدنة ؛ لأن الإفساد حصل بالجماع الأول[٤] .

[المراد بالبدنة]

واعلم أن البدنة حيث أطلقت في كتب الحديث والفقه المراد بها البعير ذكرًا كان أو أنثى[٥] ، وشرطها أن تكون في سن الأضحية[٦] .

وأما أهل اللغة فقال كثير منهم أو أكثرهم إنها تطلق على البعير والبقرة [٧] وحكى المصنف في التهذيب والتحرير[٨] عن الأزهري[٩] أنها تطلق على الشاة أيضًا ، ووهم في ذلك[١٠] .

---

[١] جاء ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة وغيرهم رضي الله عنهم انظر التلخيص الحبير (١٦٨٥/٤) .

[٢] انظر : مختصر المزني في فروع الشافعية للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني ت (٢٦٤هـ) ، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية (١٠٠) ، الحاوي الكبير (٤ / ٢١٩) ، البيان (٤ /٢٢٧) .

[٣] نهاية ب [١٣٤/أ]

[٤] انظر : العزيز (٣ / ٤٨١) ، المجموع (٧ / ٤١١) .

[٥] انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه مطبوع بهامش التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي بعناية أيمن صالح شعبان دار الكتب العلمية (١٠٩) .

[٦] وهي التي استكملت خمس سنين ودخلت في السادسة . انظر : تهذيب الأسماء واللغات الموضع السابق .

[٧] انظر : لسان العرب (٢ / ٢٤٠) ، القاموس المحيط (١٥٢٢) .

[٨] تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٨) . تحرير ألفاظ التنبيه (١٠٩)

[٩] الأزهري هو : محمد بن أحمد بن الأزهري أبو منصور اللغوي صاحب التهذيب كان إماماً في اللغة بصيرًا بالفقه، عارفًا بالمذهب ، عالي الإسناد ، ثخين الورع ، كثير العبادة والمراقبة ، شديد الانتصار لألفاظ الشافعي ، متحريًا في دينه له مصنفات متعددة أشهرها (تهذيب في اللغة) ، (الزاهر في شرح غريب ألفاظ المختصر)على مختصر المزني توفي سنة(٣٧٠هـ) ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (٣١٥/١٦) ، طبقات الشافعي الكبرى للسبكي (٦٣/٣) .

[١٠] يقصد أن النووي رحمه الله وهم في نسبة هذا القول فإن الأزهري رحمه الله قال (و البدنة لا تكون إلا من الإبل خاصة ، فأما الهدي فإنه يكون من الإبل والبقر والغنم) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي(٢٧٥) .

وقيل : تطلق على البعير خاصة؛ وحكاه الماوردي عن الجمهور[1] .

ومحل وجوب البدنة إذا وجدها وإلا فبقرة ؛ وإلا فسَبْعُ شياه ؛ وإلا فتُقَوَّمُ البدنة بالنقد الغالب ويشتري به طعامًا يتصدق به على مساكين الحرم ، فإن عجز صام عن كل مدّ يومًا.

وَالْمُضِيُّ فِي فَاسِدِهِ لقوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[2] فإنه لم يفصل بين الصحيح والفاسد ، ولأن جماعة من الصحابة أفتوا بذلك ، ولا يعرف لهم مخالف[3] .

والمراد بالمضي فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع ، ويجتنب ما كان يجتنبه قبله ؛ فإن ارتكب محظورًا لزمه الفدية في الأصح[4] .

وَالْقَضَاءُ لفتوى الصحابة به ، وإنما جعلوا المأتى به قضاء وإن كان وقت النسكين العمر والعمر باق ؛ لأنه لما أحرم بهما تضيقا عليه ، ففات وقت الإحرام بهما **وَإِن كَانَ نُسُكُهُ تَطَوُّعًا** لأنه يلزم بالشروع فيه فصار فرضًا أيضًا بخلاف باقي العبادات[5] .

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يعني القضاء **عَلَى الفَورِ** لفتوى الصحابة به حيث قالوا "وحج من قابل".

والثاني : لا ، كالأداء وأولى[6] .

وجميع ما ذكره هو في جماع العاقل العامد العالم بالتحريم ؛ فإن وطئ مجنونًا أو ناسيًا [7] أو جاهلاً بالتحريم لم يفسد على الجديد[8] .

---

[1] النكت والعيون(٤ / ٢٦) عند تفسير قوله تعالى﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ الحج: ٣٦

[2] سورة البقرة آية رقم (١٩٦) .

[3] ورد ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم. انظر : التلخيص الحبير(١٦٨٥/٤) .

[4] انظر : الوسيط للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم ، دار الكتب العلمية (٤٦/٢) ، المجموع (٤٠٦/٧) .

[5] اختلف الأصوليون في المندوب هل يجب بالشروع أم لا ؟ الشافعية على أنه لا يجب وأن وجوب إتمام الحج مختص به . انظر : البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي (٢٨٩/١) .

[6] انظر : الوسيط (٤٧/٢) ، المحرر (١٣٣) .

[7] نهاية ج [١١٦/ ب] .

[8] انظر : روضة الطالبين (١٤٣/٣) .

وإن أكره على الوطء لم يفسد على الأصح في شرح المهذب[١] .

ويحرم على المحرم أيضًا الاستمناء ، وتلزم به الفدية على الأصح[٢] .

ويحرم عليه المباشرة بشهوة كالقبلة واللمس وإن كان لا يفسد بها النسك[٣] .

[تحريم الصيد]

الخَامِسُ اصْطِيادُ كُلِّ مَأْكُولٍ بَرِّيٍّ طيرًا كان أو وحشًا إذا كان عامدًا عالمًا بالتحريم بالإجماع[٤] .

واستغنى بالاصطياد عن التقييد بالوحشي ؛ فإن الصيد[٥] كل متوحش طبعًا لا يمكن أخذه إلا بحيلة .

واحترز بالمأكول [١٠٩/أ] عما لا يؤكل ، وبالبري عن البحري ؛ فإنه لا يحرم للآية[٦] والبحري هو الذي لا يعيش إلا في البحر ؛ فإن عاش في البحر والبر فهو كالبري تغليبًا للحرمة .

قال القفّال[٧]"والحكمة في الفرق بين البري والبحري أن البري إنما يفعل غالبًا للتنزه والتفرج ، والإحرام ينافي ذلك بخلاف البحري ؛ فإنه يصاد غالبًا للاضطرار والمسكنة فأحلّ مطلقًا"[٨] .

---

[١] المجموع (٤٠٤/٧) .

[٢] انظر : العزيز (٤٨٨/٣) ، المجموع (٤١٥/٧) .

[٣] انظر : الوجيز (١٣١) ، روضة الطالبين (١٤٤/٣) .

[٤] الإجماع لابن المنذر (٦٢) ، مراتب الإجماع لابن حزم (٤٤) .

[٥] مصدر يطلق على فعل الاصطياد وعلى نفس الحيوان المصيد وهو المراد هنا .

[٦] وهي قوله تعالى ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴿٩٦﴾ ﴾ المائدة: ٩٦

[٧] القفال هو : أبو بكر بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المعروف بالقفال الصغير ولد سنة (٣٢٧هـ) وكان في أول أمره يعمل بالأقفال فعرف بذلك كان من أكابر علماء الشافعية في عصره وشيخ الخراسانيين تفقه عليه خلق كثير منهم القاضي حسين وأبو محمد الجويني من تصانيفه (شرح التلخيص) وله(الفتاوى) توفي سنة (٤١٧هـ) انظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (٤٠٥/١٧) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥٣/٥) .

[٨] نقله عن القفال ابن الملقن في عجالة المحتاج (٦٥١/٢) .

ولو كان البحر في الحرم كما نص عليه في الأم[1] .

وكما يحرم الاصطياد تحرم الإعانة عليه بدلالة أو إغارة ، وأن يتعرض لبيضه وفرخه ولبنه وريشه .

نعم لو كان البيض مَذِرًا لم يحرم كسره ، ولا يضمن إلا أن يكون بيض نعامه على المنصوص المشهور ؛ لأن لقشره قيمة[2] .

[المتولد من محرم الصيد ومن غيره]

قُلتُ : وَكَذَا الْمُتَوَلِّدُ مِنْهُ أي مما يحرم اصطياده **وَمِنْ غَيرِهِ وَاللهُ أَعلَمُ** تغليبًا للتحريم، وخالف الزكاة حيث لم تجب في المتولد بين الزكوي وغيره ؛ لأنها من باب المواساة .

وكلامه يدل بمنطوقه على تحريم ثلاثة أقسام :

أحدها : المتولد بين وحشين أحدهما مأكول كالسِمْعِ المتولد بين الذئب والضبع[3] .

الثاني : المتولد بين وحشي مأكول وأهلي غير مأكول كحمار الوحش وحمار الأهل.

الثالث : المتولد بين مأكولين أحدهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاة .

وبمفهومه على إباحة ثلاثة أقسام :

أحدها : المتولد بين وحشي غير مأكول وإنسي مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة .

والثاني : المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار الأهلي والزرافة .

الثالث : المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل[4] .

---

[1] قال رحمه الله (فكل ما كان فيه صيد في بئر كان أو ماء مستنقع أو غيره فهو بحر سواء كان في الحل والحرم يصاد ويؤكل) الأم (٥٤١/٣) وانظر : (٤٦٣/٣) .

[2] الأم (٤٨٩/٣) ، المجموع (٣٣٩/٧) والبيض المذر الفاسد مذرت البيضة والمعدة مذرًا فهي مَذِرة فسدت تهذيب الأسماء واللغات (٤٣٦/١) ، المصباح المنير (٢١٦) ، لسان العرب (٤٢/١٤) .

[3] السمع ولد الذئب من الضبع ؛ انظر : الحيوان للجاحظ (١٨١/١) ، المصباح المنير (١١٠) .

[4] انظر بيان هذه الأقسام الستة كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج (٣٨٦) .

والضابط أن ما حرم التعرض لأحد أصليه حرم التعرض له ، وما جاز التعرض لكل منهما جاز التعرض له[1] .

وتحريم الزرافة قاله في شرح المهذب ؛ لكن المذهب أو الصواب حلها كما سيأتي في بابه[2] .

[صيد الحرم]

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ أي اصطياد المأكول البري والمتولد منه **فِي الحَرَمِ عَلَى الحَلالِ** بالإجماع كما قال في شرح المهذب[3] .

ويروى أنه في زمن الطوفان لم تأكل كبار الحيتان صغارها في الحرم تعظيمًا له .

وقوله "في الحرم" هو حال من الاصطياد ؛ لكن يرد عليه ما لو كان المصطاد في الحل والصائد في الحرم ؛ فإنه يحرم ؛ فإن أعرب أنه حال من الصائد ورد عليه عكسه .

[جزاء الصيد]

فَإِنْ أَتْلَفَ صَيدًا ضَمِنَهُ الجزاء الآتي ذكره لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾[4] الآية .

وجهات ضمان الصيد ثلاثة المباشرة والتسبب واليد[5] .

ولا فرق في المباشرة بين المخطئ والمتعمد والعالم والجاهل والذاكر والناسي .

ولو أتلف مكرهًا فالجزاء على المحرم على الأصح في زيادة الروضة ثم يرجع على الآمر[6].

الآمر[6].

---

(1) انظر الفصل الذي عقده ابن الوكيل في المتولد بين أصلين أحدهما له حكم دون الآخر في الأشباه والنظائر (١٩٨/٢) .

(2) المجموع (٢٩/٩) .

(3) المجموع (٤٤٤/٧) ، وانظر الإقناع في مسائل الإجماع (٨٧٨/٢) .

(4) سورة المائدة آية رقم (٩٥) .

(5) قال النووي (فأما المباشرة فمعروفة ، وأما اليد فيحرم على المحرم وضع يده على الصيد و لا يملكه بذلك ويضمنه إن تلف) وأما التسبب فقد ذكر له أمثلة منها ما لو نصب شبكة أو فخًا أو استصحب بازيًا أو كلب صيد ونحو ذلك . انظر المجموع (٣١٣/٧) ، روضة الطالبين (١٤٧/٣) .

(6) انظر : روضة الطالبين (١٥٤/٣) .

فَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ ، وَفِي بَقَرِ الوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقَرَةٌ ، وَالغَزَالِ عَنْزٌ ، وَالأَرْنَبِ عَنَاقٌ ، وَاليَرْبُوعِ جَفْرَةٌ ،لأن جماعة من الصحابة حكموا بذلك كله [1] وفي الضبع كبش لحديث فيه صححه ابن حبان والترمذي وغيرهما من حديث جابر رضي الله عنه[2] .

وقوله "في الغزال عنـــز" وهم لأن الغزال ولد الظبية إلى حين يقوى ويطلع قرناه ، ثم هي ظبية والذكر ظبي ، وواجبه جدي إن كان ذكرا ، وعناق أو جفرة إن كان أنثى ، وأما العنـــز فإنه واجب الظبية ، والتيس واجب الظبي[3] .

والعَنَاق "الأنثى من المعز من حين تولد إلى أن ترعى" ، والجفرة "الأنثى من ولد المعز تفطم وتفصل عن أمها فتأخذ في الرعي ، وذلك بعد أربعة أشهر [4] ، والذكر جفر ؛ لأنه جفر جنباه أي عظم" ؛ قال الشيخان : "هذا معناهما في اللغة ؛ لكن يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق فإن الأرنب خير من اليربوع"[5] .

وَمَا لا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ من النعم **عَدْلانِ** لقوله تعال ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[6] والعبرة بالمماثلة بالخلقة والصورة تقريبًا لا تحقيقًا فأين النعامة من البدنة .

---

(1) انظر : الأم (٣/٤٨٨) وما بعدها ، التلخيص الحبير (١٦٨٨/٤) .

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضبع حديث رقم (٣٨٠١) ، وابن ماجه في كتاب المناسك ، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم حديث رقم (٣٠٨٥) ، وتصحيح الترمذي وابن حبان الذي ذكره المصنف إنما هو لحدبث جابر رضي الله عنه سألت النبي ﷺ عن الضبع أصيد هي ؟ قال " نعم ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم " قال الزيلعي : أخرجه أصحاب السنن الأربعة وهذا لفظ أبي داود وليس عند الباقين " ويجعل فيه كبش " قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وقال في علله الكبرى: "قال البخاري حديث صحيح" .انظر : سنن الترمذي (٢٠٨/٣) والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٣٩٦٥/٩) ، نصب الراية للزيلعي (١٣٤/٣) ، إرواء الغليل للألباني (٢٤٢/٤) .

(3) انظر : السراج على نكت المنهاج للعلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب ، تحقيق أبي الفضل الدمياطي ، مكتبة الرشد (٣٥٠/٢) .

(4) نهاية ج [١١٧/ أ]

(5) العزيز (٥٠٨/٣) ، روضة الطالبين (١٥٧/٣) .

(6) سورة المائدة آية رقم (٩٥) .

قال الرافعي : "وليكن العدلان فقيهين كيسين أي فطنين"[1] .

واحترز المصنف بقوله "وما لا نقل فيه" عن حيوان فيه نص بأن حكم فيه صحابيان ، أو عدلان من التابعين ، أو ممن بعدهم من سائر الأعصار بالمماثلة ؛ فإنه يتبع [١٠٩/ب] ذلك ولا حاجة إلى تحكيم جديد[2] .

وجزم ابن الرفعة[3] بأنه إذا حكم واحد من الصحابة وسكت الباقون يكفي أيضًا[4] .

وَفِيمَا لا مِثْلَ لَهُ القِيمَةُ لأن الجراد لا مثل له ، وقد حكمت فيه الصحابة رضي الله عنهم بالقيمة[5] .

ويرجع في القيمة إلى عدلين ، والعبرة في هذه القيمة بموضع الإتلاف[6] لا بمكة على المذهب[7] .

ويستثنى من إطلاقه وجوب القيمة فيما لا مثل له الحمام وهو كل ما عب وهدر كالفواخت[8] ؛ فإنه يجب فيه شاة لقضاء الصحابة بذلك[9] .

[تحريم قطع نبات الحرم]

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتُ الحَرَمِ الذِي لا يُسْتَنْبَتُ بالإجماع[10] ، وإذا حرم القطع حرم القلع بطريق الأولى .

---

(١) العزيز (٥٠٩/٣) .

(٢) انظر : العزيز (٥٠٧/٣) ، المجموع (٤٢٩/٧) .

٣ ابن الرفعة هو : أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المصري المعروف بابن الرفعة ولد بمصر سنة (٦٤٥هـ) فقيه الشافعية في عصره درس وصنف من أشهر تصانيفه (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي) (كفاية النبيه شرح التنبيه) وغيرها توفي بمصر سنة (٧١٠هـ) رحمه الله تعالى . ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٤/٩) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٨/٢) .

(٤) نقله الشربيني في مغني المحتاج (٣٣١/٢) ، والرملي في نهاية المحتاج (٣٥١/٣) .

(٥) انظر : الأم (٥٠٤/٣) ، التلخيص الحبير (١٦٩٧/٤) .

(٦) نهاية ب [١٣٥/أ]

(٧) انظر : روضة الطالبين (١٥٦/٣) .

(٨) الفواخت وهي ذات الطوق من الحمام ، انظر الحيوان للجاحظ (١٤٦/٣) ، لسان العرب (١٣٨/١١) حياة الحيوان الكبرى للدميري (٢٧/٢) .

(٩) انظر : الأم (٥٠٢/٣) ، التلخيص الحبير (١٦٩٤/٤) .

(١٠) الإجماع لابن المنذر (٧٧) .

وأطلق النبات ليعم الشجر وغيره ، وأخرج به اليابس ؛ فإنه يجوز قطعه ؛ لأنه ليس نباتًا في الحرم بل مغروزًا فيه ، وأما قلعه فإن كان شجرًا جاز كما جزم به المصنف في نكت التنبيه[1] ، وإن كان حشيشًا لم يجز لأنه نبت بنزول الماء عليه .

ونبات الحرم هو ما نبت فيه ، وكذلك لو كان بعض أصله فيه ؛ كما نقله في زيادة الروضة عن البحر[2] .

ولو قلع شجرة من الحل وأنبتها في الحرم لم يجب على قالعها شيء ، ولو قلعها من الحرم وأنبتها في الحل وجب الجزاء على قالعها[3] .

وَالأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَمَانِ بِهِ وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ لأنه يحرم إتلافه لحرمة الحرم فيضمن كالصيد .

والثاني : لا ؛ لأن الإحرام لا يوجب ضمانه فكذلك الحرم .

وقوله "به" أي النبات وهو شامل للشجر كما مر فلا حاجة لقوله تبعًا للمحرر وبقطع أشجاره[4] .

فَفِي الشَّجَرَةِ الكَبِيرَةِ بَقَرَةٌ وَالصَّغِيرَةِ شَاةٌ لإجماع الصحابة ﷺ على أن في الدوحة بقرة وفي الصغيرة شاة[5] .

والدوحة هي الشجرة الكبيرة ذات الأغصان ، والصغيرة التي لا أغصان لها .

---

[1] نكت التنبيه لم يتيسر لي الاطلاع عليه ؛ انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١١١) .

[2] روضة الطالبين (١٦٦/٣) .

[3] انظر : العزيز (٥١٨/٣) ، المجموع (٤٥٢/٧) .

[4] المحرر (١٣٣) و انظر : السراج على نكت المنهاج (٣٥٢/٢) .

[5] لم أعثر على هذا لإجماع في مظانه ؛ لكن قال الماوردي "روي عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا في الشجرة بقرة وليس لهما في الصحابة مخالف " وقال النووي "واختلفوا في ضمان الشجر إذا قطعه فقال مالك يأثم ولا فدية عليه وقال الشافعي وأبو حنيفة عليه الفدية واختلفا فيها فقال الشافعي في الشجرة الكبيرة بقرة وفي الصغيرة شاة وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة الواجب في الجميع القيمة " شرح مسلم (١٢٥/٩) .

قال الإمام[1]: "وأقرب قول في ضبط الشجرة المضمونة بشاة أن تقع قريبة من سبع الكبيرة ؛ فإن الشاة سبع البقرة فإن صغرت جدًا فالواجب القيمة"[2] .

ولا يشترط في البقرة أن تجزيء في الأضحية بل يكفي التبيع بخلاف الشاة فإنه يشترط إجزاؤها في الأضحية ؛ قاله في الاستقصاء[3] .

قال الإسنوي : "وكأن الفرق أن الشاة لم يوجبها الشرع إلا في هذا السن بخلاف البقرة بدليل التبيع في الثلاثين منها"[4] .

قُلْتُ : وَالْمُسْتَنْبَتُ كَغِيرِهِ أي كالذي لا يستنبت **عَلى المَذْهَبِ** لعموم قوله ﷺ: "**لا يعضد شجره**" متفق عليه[5] .

والطريق الثاني فيه قولان وهو المشهور .

والأصح في الروضة وشرح المهذب ما ذكره[6].

وكان ينبغي أن يقول "كغيره من الشجر" ؛ لأن غير الشجر كالحنطة والشعير والقطن والخضروات يجوز قطعها وقلعها قطعًا ؛ كما قاله في شرح المهذب[7] .

وفي معنى الزرع ما يتغذى به كالبقل والرجلة ونحوهما قاله المحب الطبري .

---

(1) المقصود بالإمام عند الإطلاق إمام الحرمين وهو : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين أعلم المتأخرين في أصحاب الشافعي ولد سنة (٤١٩هـ) من مصنفاته نهاية المطلب و الإرشاد وغيرها توفي سنة (٤٧٨هـ) ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (٤٦٨/١٨) ، طبقات السبكي (٤٧٥/٥)

(2) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، تحقيق أ.د.عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج (٤١٨/٤) .

(3) الاستقصاء في شرح المهذب للقاضي عثمان بن عيسى بن درباس الماراني (ت٦٠٢) لم يتيسر لي الاطلاع عليه وقد نقله عنه أيضًا الشربيني في مغني المحتاج (٣٣٣/٢) .

(4) نقل قول الإسنوي الشربيني في مغني المحتاج (٣٣٣/٢) ، وأشار إليه الرملي في نهاية المحتاج (٣٥٤/٣) .

(5) أخرجه البخاري في جزاء الصيد ، باب لا ينفر صيد الحرم حديث رقم (١٨٣٣) ، ومسلم في كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها حديث رقم (١٣٥٣) .

(6) روضة الطالبين (١٦٧/٣) ، المجموع (٤٥٥/٧) .

(7) المجموع (٤٥٦/٧) .

[ما يستثنى من نبات الحرم]

وَيَحِلُّ الإِذْخِرُ لاستثناء الشارع له[1] ، وهو بكسر الهمزة والذال المعجمة نبات معروف[2] **وَكَذَا الشَّوكُ كَالعَوْسَجِ وَغَيرِهِ عِنْدَ الجُمْهُورِ** لكونه من المؤذيات؛ فإنه ذو شوك فأشبه ما يؤذي من الصيود .

وقيل : يحرم ، وصححه المصنف في شرح مسلم ، واختاره في تصحيح التنبيه وتحريره[3]؛ وتحريره[3]؛ لرواية "**ولا يعضد شوكها**" متفق عليها[4] ، ولأن غالب شجر الحرم ذو شوك شوك .

والفرق بينه وبين الصيود المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر .

[أخذ نبات الحرم للعلف والدواء]

وَالأَصَحُّ حِلُّ أَخْذِ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ البَهَائِمِ كما يجوز تسريحها فيه .

والثاني : المنع ؛ لقوله ﷺ : "**ولا يختلى خلاؤه**" متفق عليه[5] .

قال الإمام : "والقائل بالأول يقول إنما يحرم الاختلاء والاحتشاش للبيع وغيره من الأغراض" انتهى[6] .

وظاهره أنه يحرم [١١٠/أ] للبيع قطعًا ؛ لكن في شرح التلخيص للقفال" إنه يجوز قطع الفروع لسواك أو دواء ؛ ويجوز بيعه حينئذ" ، وتعقبه في الروضة قبيل باب الربا[7] فقال: فقال: "فيه نظر"[8].

وينبغي أن لا يجوز كالطعام الذي أبيح له أكله لا يجوز له بيعه .

---

(١) استثناء الإذخر جاء في حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما المتقدم .

(٢) انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، بإشراف علي حسن علي عبد الحميد ، دار ابن الجوزي (٣٠) ، المصباح المنير (٧٩) .

(٣) شرح مسلم (١٢٦/٩) ، تصحيح التنبيه للنووي ، تحقيق د. محمد عقلة الإبراهيم ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى (٢٤٨/١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (١١١) .

(٤) هذه الجملة جزء من الحديث السابق وقد تقدم تخريجه .ومعنى (يعضد) : يقطع ؛ يقال عضدت الشجر أعضده عضدا .انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر (٦٢٢) .

(٥) هذه الجملة جزء من الحديث السابق وقد تقدم تخريجه .

ومعنى (يختلى) : من الخلا وهو النبات الرطب الرقيق واختلاؤه قطعه . النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٨٤) .

(٦) نهاية المطلب (٤١٨/٤) .

(٧) نهاية ب [١٣٥/ب] .

(٨) روضة الطالبين (٣٧٨/٣) .

وحكم شجر النقيع – بالنون- الذي هو الحِمَى حكم أشجار الحرم فلا يجوز بيعه[1].

والعلْف هنا بسكون اللام كما ضبطه المصنف بخطه ؛ وهو الإطعام ، وبفتح اللام ما تعتلفه البهائم **وَلِلدَّوَاءِ وَاللهُ أَعْلَمُ** لأن هذه الحاجة أعم من الحاجة إلى الإذخر .

والثاني : المنع ؛ لأنه ليس في الخبر إلا استثناء الإذخر .

قال الغزالي[2] في بسيطه و وسيطه : "وقطع الحشيش للحاجة التي يقطع لها الإذخر كتسقيف البيوت ونحوه كقطعه للدواء"[3]، وجرى عليه في الحاوي الصغير فجوز القطع للحاجة مطلقًا و لم يخصه بالدواء[4] ؛ قال الإسنوي: "وقلّ من تعرض لهذه المسألة".

والحرم له حدود معروفة[5] نظم بعضهم مسافتها بالأميال في بيتين فقال[6] :

وللحرم التحديد من أرض طيبة *** ثلاثة أميال إذا رمـــــت إتقانه

وسبعة أميال عراق وطائف *** وجـــدة عشر ثم تســـع جعرانه

والسين في سبعة الأولى مقدمة بخلاف الثانية ، وزاد غيره ثالثًا فقال:

ومن يمنٍ سبع بتقديم سينه *** وقد كملت فاشكر لربك إحسانه

---

(١) النقيع –بفتح النون وكسر القاف – في صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلاً من المدينة . انظر تهذيب الأسماء واللغات (٤٨٧/١) .

(٢) الغزالي هو : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي الفقيه الأصولي ولد سنة (٤٥٠هـ) تفقه على أبي المعالي الجويني وقد اختصر كتاب شيخه (نهاية المطلب) في كتاب سماه البسيط ثم اختصره في أقل منه وسماه الوسيط ثم اختصره في الوجيز وله إحياء علوم الدين و المستصفى في أصول الفقه وغيرها مات سنة (٥٠٥هـ) ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩) ، طبقات الشافعية الكبرى (٦ /١٩١) .

(٣) الوسيط (٥٢/٢) .

(٤) الحاوي الصغير للقزويني ، تحقيق صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس رسالة دكتوراه بإشراف د.محمد بن سليمان المنيعي (٢٤١) .

(٥) لقد اعتنى العلماء الذين كتبوا في تاريخ مكة وأخبارها ببيان حدود الحرم انظر على سبيل المثال أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار للأزرقي (٦٨٦/٢) ، شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام للفاسي (٨٥/١) .

(٦) انظر الأبيات في شفاء الغرام للفاسي (١٠٢/١) وقد زاد عليها بيتًا رابعًا وهو قول الناظم :

وقد زيد في حد لطائف أربع ولم يرض جمهور لذا القول رجحانه.

ثم قال "والبيتان الأولان لا أعرف ناظمهما والبيتان الآخران لجدي لأبي محمد بن أحمد النويري الشافعي قاضي مكة وخطيبها وعالم الحجاز في عصره" .

[حكم صيد المدينة وضمانه]

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ وكذا نباتها لقوله ﷺ : "**إن إبراهيم حرم مكة وإني حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع عضاها ولا يصاد صيدها**" رواه مسلم عن جابر[1] .

وفي قولٍ : إنه مكروه وليس بحرام[2].

وكان ينبغي التعبير بحرم المدينة كالمحرر [3] ؛ فإن التحريم لا يختص بالمدينة ، وهو في العرض ما بين اللابتين ، وفي الطول من عير إلى ثور وهو جبل صغير وراء أحد[4] .

وَلا يُضْمَنُ فِي الجَدِيدِ لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام فلم يضمن صيده ؛ وإن نهى عنه كصيد وَجِّ الطائف[5] يحرم صيده على الصحيح .

ولا يتعلق به ضمان عند الأكثرين[6] .

والقديم : أنه يسلب الصائد والقاطع ، واختاره المصنف في شرح المهذب وتصحيح التنبيه[7] ؛ لثبوت ذلك عن النبي ﷺ كما أخرجه مسلم في الشجر [8]، وأبو داود في الصيد[9].

قال الرافعي :"والأكثرون على أنه يسلب منه ما يسلبه القاتل من قتيل الكفار ، وقيل ثيابه فقط ، وقيل يترك للمسلوب ما يستر به عورته"[10] .

---

(1) أخرجه مسلم كتاب الحج ، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة حديث رقم (١٣٦٢) .

(2) انظر : الوجيز (١٣٤) ، العزيز (٥٢١/٣) ، المجموع (٤٧٣/٧) .

(3) المحرر (١٣٣) .

(4) انظر في بيان حدود حرم المدينة فتح الباري لابن حجر (٨٢/٤) ، وفاء الوفاء للسمهودي (٨٩/١) .

(5) وج –بفتح الواو وتشديد الجيم –وادٍ بالطائف وقيل بلد بها .انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥١٤/١) ، معجم البلدان (٤١٦/٥) .

(6) انظر : العزيز (٥٢٣/٣) ، المجموع (٥٧٦/٧) .

(7) المجموع (٤٧٤/٧) ، تصحيح التنبيه (٢٤٩/١) .

(8) أخرجه مسلم في كتاب الحج باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة حديث رقم (١٣٦٠) وقد أخرجه أيضًا أبو داود في كتاب المناسك باب في تحريم المدينة حديث رقم (٢٠٣٨) وعبارة المصنف رحمه الله موهمة أن مسلمًا اختص برواية حديث سلب القاطع وأبا داود اختص برواية حديث سلب الصائد وليس كذلك .

(9) أخرجه أبو داود في كتاب المناسك ، باب في تحريم المدينة حديث رقم (٢٠٣٧) .

(10) العزيز (٥٢٢/٣) .

قال في زيادة الروضة : "وهو الأصوب" ، وصححه في شرح المهذب ، لكن صحح في المناسك الأول[1] .

وفي مستحق السلب أوجه أصحها : أنه للسالب كالقتيل[2] .

[الواجب في الصيد المثلي وغيره]

وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ المِثْلِيِّ بَينَ ذَبْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الحَرَمِ وَبَينَ أَنْ يُقَوَّمَ المِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا لَهُمْ أَو يَصُومَ عِنْ كُلِّ مُدٍ يومًا لقوله تعالى ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ إلى قوله ﴿ صِيَامًا ﴾ .

وهذه الكفارة تسمى مخيرة معدلة ، لأن الله تعالى قال ﴿ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾[3] .

ويستثنى من إطلاقه ذبح المثل ما إذا قتل صيدًا مثليًا حاملاً ؛ فإنه لا يجوز ذبح المثل على الأصح ؛ بل يقوم المثل حاملاً ، ويتصدق بقيمته طعامًا[4] .

وعُلِمَ من كلامه أنه لا يجوز إخراجه حيًّا ولا أكل شيء منه ولا تقويم الصيد ؛ كما قاله مالك[5] ، ولا إخراج الدراهم كما يقوله أبو حنيفة[6] .

وقوله "دراهم" منصوب بنـزع الخافض وتقديره بدراهم ، والتقويم لا يختص بها بل بالنقد الغالب ، وإنما عبر بها[7] لأنها الغالب من النقود[8] .

---

(1) روضة الطالبين (٣/١٦٩) ، المجموع (٧/٤٧٦) ، المناسك (٤٩٤) .

(2) الوجه الثاني : أنه لمحاويج المدينة وفقرائها ، والوجه الثالث : أنه يوضع في بيت المال . انظر : العزيز (٣/٥٢٢).

(3) سورة المائدة آية رقم (٩٥) والآية بتمامها ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ ﴾

(4) انظر : العزيز (٣/٥١٢) ، المجموع (٧/٤٣٣) .

(5) انظر : الذخيرة للقرافي (٣/٣٣٣) .

(6) انظر : المبسوط (٢/٤/٨٢) .

(7) نهاية ب [١٣٦/ أ] .

(8) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢/٣٥٦) .

وقوله "لهم" أي لأجلهم ؛ لأن الشراء يقع لهم والشراء ليس بمتعين ، وإنما المراد التصدق وبما يساوي النقد من الطعام .

والمراد الطعام المجزئ في الفطرة كما صرح به [١١٠/ب] الإمام[١] .

وَغَيرُ المِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَو يَصُومُ قياسًا على المثلي ، ولا يخرج الدراهم ؛ لأنه لا مدخل لها في الكفارات أصلاً .

والعبرة في هذه القيمة بموضع الإتلاف لا بمكة على المذهب [٢] ؛ كما تقدم قياسًا على كل متلف بخلاف ما له مثل ؛ فإن الأصح فيه اعتبار القيمة بمكة يوم الإخراج ؛ لأنها محل الذبح[٣] فإذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه في ذلك الوقت .

وحيث اعتبرنا قيمة مكان الإتلاف ؛ فهل المعتبر في الطعام سعره في ذلك المكان أيضًا ، أم سعره بمكة ؟

فيه احتمالان للإمام[٤] ؛ قال الرافعي : "الظاهر منهما الثاني"[٥] .

قال الإسنوي : "وجزم به الفوراني[٦] في العمد".

[الواجب في فدية الحلق]

وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الحَلْقِ بَينَ ذَبْحِ شَاةٍ وَالتَّصَدُقِ بِثَلاثَة آصُعٍ لِستَةِ مَسَاكِيْنَ لكل مسكين نصف صاع **وَصَومِ ثَلاثَةِ أَيامٍ** لقوله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾[٧] التقدير فحلق شعر رأسه ففدية ، ثم إن هذه الآية مجملة بيّنها حديث كعب بن عجرة وهو ما رواه الشيخان

---

(١) نهاية المطلب (٤٠٥/٤) .

(٢) انظر : الوجيز (١٣٢) ، روضة الطالبين (١٥٦/٣) .

(٣) انظر : العزيز (٥٠٦/٣) ، المجموع (٤٢٨/٧) .

(٤) نهاية المطلب (٤٠٦/٤) .

(٥) العزيز (٥٠٧/٣) .

(٦) الفوراني هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني أبو القاسم المروزي ، كان إمامًا حافظًا للمذهب الشافعي ، كان شيخ مرو في زمانه وتفقه عليه المتولي وغيره ، له تصانيف منها(الإبانة) وغيرها توفي بمرو سنة (٤٦١هـ) ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢٦٤/١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٥) وقد نقل قول الفوراني الشربيني في مغني المحتاج (٣٣٦/٢) .

(٧) سورة البقرة آية رقم (١٩٦)

أن النبي ﷺ قال له "**أيؤذيك هوام رأسك قال: نعم قال: فاحلق وانسك شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم فرقا من طعام على ستة مساكين**" .

والفَرَقُ ثلاثة آصع ، فدلت الآية والحديث على تخيير المعذور بين هذه الأمور ؛ فكذلك غير المعذور لأن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحًا ثبت فيها التخيير وإن كان سببها محرمًا ككفارة اليمين وقتل الصيد وغيرهما .

والقَلْمُ كالحلق في جميع ما ذكر ، وكذلك الدم الواجب في الاستمتاعات كالطيب ونحوه على الأصح[1] ، وهذا النوع يسمى دم تخيير وتقدير .

وإطلاقه الشاة محمول على ما تجزيء في الأضحية ، قال الرافعي : "وكذا حيث وجبت هي أو البدنة إلا في جزاء الصيد"[2] .

واقتصر المصنف على المساكين إتباعًا للفظ الحديث ، ويؤخذ منه الفقير من باب أولى .

[الواجب في فدية ترك المأمور]

وَالأَصَحُّ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ المَأمُورِ كَالإِحْرَامِ مِن المِيقَاتِ ، والرمي ، والمبيت بمزدلفة ليلة النحر ، وبمنى ليالي التشريق ، والدفع من عرفه قبل الغروب إذا أوجبناه ، وطواف الوداع ، **دَمُ تَرْتِيبٍ** إلحاقًا له بدم التمتع ؛ لما في التمتع من ترك الإحرام من الميقات ، ويسمى أيضًا دم تعديل[3] .

فَإِنْ عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ فَإِنْ عَجَزَ صَامَ لِكُلِ مُدٍّ يَومًا .

والوجه الثاني : أنه إذا عجز عن الدم صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد الرجوع تكميلاً له بإلحاقه بالتمتع ، وحينئذ فيكون مرتبًا مقدرًا .

وهذا ما صححه في الروضة وشرح المهذب [4] تبعًا للشرحين والتذنيب [1]، وقال في المهمات[2] : "إن به الفتوى " .

---

[1] انظر : العزيز (٣/٥٤٣) ، روضة الطالبين (٣/١٨٥) . المجموع (٧/٤٨٦) .

[2] العزيز (٣/٥٤٠) .

[3] الوجيز(١٣٥) ، المحرر(١٣٤)

[4] روضة الطالبين (٣/١٨٥) ، المجموع (٧/٤٨٥) .

واعلم أن معنى الترتيب : أن يجب عليه الذبح ولا يجوز العدول إلى غيره إلا إذا عجز عنه .
ومعنى التخيير : أنه يجوز العدول إلى غيره مع القدرة .
ومعنى التقدير : أن الشرع قدر البدل المعدول إليه ترتيبًا أو تخييرًا بقدر لا يزيد ولا ينقص
ومعنى التعديل : أنه أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة[٣] .

[دم الفوات]

وَدَمُ الفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ في الترتيب والتقدير وسائر أحكامه[٤] ؛ لأن دم التمتع إنما وجب لترك الإحرام من الميقات ، والنسك المتروك في صورة الفوات أعظم ، وفيه أثر صحيح في الموطأ عن عمر رضي الله عنه [٥].

وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ القَضَاءِ فِي الأَصَحِّ[٦]لفتوى عمر رضي الله عنه بذلك .
والثاني : يجوز ذبحه في سنة الفوات قياسًا على دم الإفساد[٧] .
وإذا قلنا بالأول ففي وقت وجوبه وجهان أصحهما : إذا أحرم بالقضاء كما يجب دم التمتع بالإحرام بالحج .
والثاني : أنه كالقضاء يجب في سنة الفوات وإن وجب تأخيره[٨].
واعلم أن تفاصيل الدماء سبعة أنواع ذكر المصنف منها أربعة جزاء الصيد ودم الحلق [١١١/أ]ودم ترك المأمور ودم الفوات ، وبقي عليه دم الواجب في الاستمتاعات

---

(١) العزيز (٥٤٢/٣) ، التذنيب في الفروع على الوجيز ، مطبوع مع الوجيز للغزالي تحقيق أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (٥٩٦) والشرح الصغير لم يتيسر لي الوقوف عليه .
(٢) المهمات للإسنوي مخطوط لم يتيسر لي الاطلاع عليه .
(٣) انظر : العزيز (٥٤٠/٣) ، روضة الطالبين (١٨٤/٣) كفاية المحتاج (١٠٣) .
(٤) انظر : المحرر (١٣٤) ، المجموع (٤٨٧/٧) .
(٥) وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لهبار بن الأسود رضي الله عنه ومن معه " فإن كان عام قابل فحجوا وأهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم " أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحج ، باب من فاته الحج حديث رقم (١٦٨) .
(٦) نهاية ج [١١٨/ب]
(٧) انظر : العزيز (٣/ ، روضة الطالبين (١٨٦/٣) .
(٨) انظر : المجموع (٤٨٢) .

كالطيب ، وقد ذكرناه قريبًا ، ودم الجماع وقد ذكره في الكلام على تحريمه كما مرّ ، ودم الإحصار وسيأتي .

[زمن ذبح الدم الواجب بفعل حرام أو ترك واجب ومكانه ومصرفه]

وَالدَّمُ الوَاجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَو تَرْكِ وَاجِبٍ لا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ بل يفعل في يوم النحر وغيره ؛ لأن الأصل عدم التخصيص ، ولم يرد ما يخالفه كذا أطلق الشيخان وغيرهما عدم الاختصاص[1] .

قال السبكي[2]: "وهو في الإجزاء ظاهر ، وأما الجواز فينبغي لمن يقول إن الكفارات الواجبة بمعصية على الفور ــ أي ومنهم المصنف ــ أن يقول بذلك إذا كان سببه عدوانًا ويجب إخراجه على الفور ؛ وإن كان إذا أخره ثم فعله أجزأ وعصى" انتهى[3] .

وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالحَرَمِ فِي الأَظْهَرِ لأن الذبح حق متعلق بالهدي فيختص بالحرم كالتصدق .

والثاني : يجوز أن يذبح خارج الحرم ، وينقله إليه إذا لم يتغير ؛ لأن المقصود هو اللحم ، فإذا وقعت تفرقته على مساكين الحرم حصل الغرض ، والخلاف جارٍ في دم التمتع والقران أيضًا[4] .

وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ أي مساكين الحرم وفقرائه ، والقاطنون به أولى من الغرباء ؛ لأن المقصود من الذبح هو إعظام الحرم وإلا فنفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو مكروه ؛ كما قاله في الكفاية .

---

(١) انظر : الوجيز (١٣٦) ، المحرر (١٣٥) .

(٢) السبكي هو : تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الفقيه الأصولي أحد أعلام الفقه الشافعي ، ولد بسبك في سنة (٦٨٣هـ) وتفقه على والده ثم على جماعة آخرهم ابن الرفعة ، وتفقه به جماعة منهم الإسنوي وابن النقيب وغيرهما له تصانيف كثيرة منها (تكملة المجموع) و (الابتهاج شرح المنهاج) وغيرها ، توفي سنة (٧٥٦هـ) ، ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى لابنه تاج الدين عبد الوهاب (١٣٩/١٠) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١١٦/٢) .

(٣) الابتهاج مخطوط يعمل على تحقيقه عدد من الطلاب في رسائل علمية وقد نوقش بعضها . وقد نقله عن السبكي الرملي في نهاية المحتاج (٣٥٩/٣) .

(٤) انظر : العزيز (٥٤٨/٣) ، المجموع (٤٨٢/٧) .

ويؤخذ من كلامه أنه لا يجوز أكل شيء منه ، وبه صرَّح الرافعي في كتاب الأضحية [1]، والجلد كاللحم .

وقضية كلامه أنه لا فرق بين أن يفرق المذبوح عليهم أو يعطيه بجملته لهم ، وبه صرح الرافعي في الكلام على تحريم الصيد[2] .

وتجب النية عند التفرقة كما قاله الروياني[3] وغيره[4] .

وأقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة .

[مكان ذبح الهدي ووقته]

وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ مِن الحَرَمِ لِذَبْحِ الْمُعْتَمِرِ المَروَةُ وَلِلْحَاجِ مِنَى لأنهما محل تحللهما[5] [6] ، ومن هذا التعليل يعلم أن المراد بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن **وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقَا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا** لما في الصحيح "**أنه ﷺ أهدى في عام حجة الوداع مائة بدنة**"[7] نحرت بمنى ، وروي "**أنه ﷺ أهدى في عمرة الجعرانة هديًا نُحر عند المروة**"[8].

وَوَقْتُهُ وَقْتُ الأُضْحِيَةِ عَلَى الصَّحِيحِ قياسًا على الأضحية .

والثاني : لا يختص بوقت كدماء الجبرانات[9] .

---

[1] العزيز (١٢/١٠٦) .

[2] العزيز (٣/٥٠٥) .

[3] الروياني هو : أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني ، فقيه شافعي يعد أحد أئمة المذهب ، ولد في رويا سنة (٤١٥هـ) وتفقه على أبيه وجده ببلده وعلى غيرهما ، اشتهر بحفظ المذهب حتى حكي عنه أنه قال (لو احترقت كتب المذهب لأمليتها من حفظي) له مصنفات أهمها (بحر المذهب) وغيره .
توفي سنة (٥٠٢هـ) ينظر سير أعلام النبلاء (١٩/ ٢٦٠) ،طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/١٩٣)

[4] انظر : بحر المذهب للإمام عبد الواحد الروياني ت (٥٠٢هـ) ، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى (٥/٣١٢) ، المجموع (٧/٤٨٤) .

[5] نهاية ب[١٣٧/أ]

[6] انظر : المحرر (١٣٥) ، المجموع (٧/٤٨٣)

[7] أخرجه البخاري في كتاب الحج باب يتصدق بجلال البدن حديث رقم (١٧١٨) .

[8] لم أجده .

[9] الوجيز (١٣٦) ، المحرر (١٣٥) .

وقد ذكرنا في أثناء الباب قبله قبيل قوله فصل إذا عاد إلى منى كلامًا في المسألة يتعين مراجعته .

باب

الإِحْصَارِ وَالفَوَاتِ

بَابُ الإِحْصَارِ وَالفَوَاتِ

[معنى الإحصار والفوات]

الإحصار [لغة : المنع و][1] في الاصطلاح : المنع عن إتمام أركان الحج أو العمرة .

فلو منع من الرمي أو المبيت لم يجز له التحلل ؛كما نقله في شرح المهذب عن الروياني وغيره[2] لتمكنه من التحلل بالطواف والحلق ،ويقع حجه مجزيًا عن حجة الإسلام، ويجبر ويجبر الرمي والمبيت بالدم .

وأما الفوات[3] فالمراد به فوات الحج ؛ لأن العمرة لا تفوت إلا في حق القارن خاصة تبعًا تبعًا لفوات الحج .

[ما يفعله المحصر]

مَنْ أُحْصِرَ تَحَلَّلَ جوازًا لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾[4] أي فإن أحصرتم ، وأردتم التحلل ؛ إذ الإحصار بمجرده لا يوجب الهدي ، والآية نزلت بالحديبية حين صد المشركون رسول الله ﷺ عن البيت ، وكان معتمرًا فنحر ، ثم حلق ، ثم رجع وهو حلال[5] .

واستثنى الماوردي من جواز التحلل –كما نقله في الكفاية وأقره– ما إذا تيقن انكشاف العدو لعلمه بأنه لا يمكنه الإقامة ، فإن كان في الحج وعلم أنه يمكنه بعد انكشافهم إدراكه، أو كان في العمرة ، وتيقن انكشافهم إلى ثلاثة أيام لم يجز التحلل[6] .

---

[1] زيادة من [ب] وانظر في معنى الإحصار في اللغة المقاييس في اللغة للإمام اللغوي أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الجيل (٧٢/٢) ، ولسان العرب (١٣٩/٤) .

[2] المجموع شرح المهذب (٢٩٨/٨) ، وانظر : بحر المذهب للروياني (٣٤٧/٥).

[3] انظر في معنى الفوات في اللغة المقاييس في اللغة (٤٥٧/٤) ، لسان العرب (٢٣٥/١١) .

[4] سورة البقرة آية رقم (١٩٦) .

[5] قال الشافعي رحمه الله (لم أسمع ممن حفظت عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفًا في أن هذه الآية نزلت بالحديبية حين أحصر النبي ﷺ فحال المشركون بينه وبين البيت ، وأن رسول الله ﷺ نحر بالحديبية، وحلق ، ورجع حلالا و لم يصل إلى البيت ولا أصحابه) الأم (٣/ ٣٩٨) .

[6] الحاوي الكبير للماوردي (٣٤٦/٤) .

ومراد المصنف بالإحصار هنا هو الحصر[1]بالعدو خاصة وأما الحصر بالمرض فذكره بعد .

وقد اعتُرِضَ عليه بأن الأشهر في اللغة كما نقله المصنف[2] أنه يقال أحصره المرض إحصارًا فهو محصر ، وحصره العدو حصرًا فهو محصور ، فكان ينبغي [١١١/ب] أن يقول "من حُصِرَ" ؛ لكن السبكي ردّ ما نقله المصنف وقال : "إن المشهور من كلام أهل اللغة أن الإحصار المنع من المقصود سواء منع منه مرض أو عدو أو حبس ، والحصر التضييق" ويؤيده أن الآية نزلت في منع العدو زمن الحديبية وقد عبّر فيها بالإحصار[3] .

وَقِيلَ : لا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمَةُ لأنه لم يعم الكل فأشبه المرض وخطأ الطريق .

والصحيح الجواز كما في الحصر العام ؛ لأن مشقة كل واحد لا تختلف بين أن يتحمل غيره مثلها أو لا يتحمل[4] .

[الإحصار بالمرض]

وَلا تَحَلُّلَ بِالمَرَضِ بل يصبر حتى يبرأ ، فإن كان محرمًا بعمرة أتمها ، وإن كان بحج وفاته تحلل بعمرة ؛ لأن المرض لا يمنع الإتمام[5]ولا يزول بالتحلل[6]؛ قال الماوردي"وهو إجماع الصحابة "[7] .

---

[1] نهاية ج [١١٩/أ].

[2] انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١٢١) .

[3] بين اللغويين خلاف بين حصر و أُحصر هل هما بمعنى أم بينهما فرق ؟ حتى اشتبه الأمر على أحد كبار اللغويين وهو الإمام ابن فارس حيث يقول (والكلام في حصره وأحصره مشتبه عندي غاية الاشتباه ؛ لأن ناسًا يجمعون بينهما وآخرون يفرقون ، وليس فرق من فرق بين ذلك ولا جمع من جمع ناقضًا للقياس الذي ذكرناه ، بل الأمر كله دال على الحبس) ؛ المقاييس في اللغة(٧٢/٢) ، وانظر تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٢١) ، وتعليق المطيعي على المجموع (٢٨٤/٨) .

[4] انظر : الوجيز (١٣٤) ، المحرر (١٣٤) .

[5] نهاية ب [١٣٧/ب] .

[6] انظر : الأم(٥٦٩/٣) ، التنبيه للشيرازي (١٢٢) ، البيان (٤٠٠/٤) ، روضة الطالبين(١٧٣/٣) .

[7] قال الماوردي : (وليس يعرف من الصحابة مخالف لهذا القول فثبت أنه إجماع) الحاوي الكبير (٣٥٨/٤) .

ومال الشيخ عز الدين[1] في قواعده إلى جواز التحلل به من غير اشتراط ؛ لما في البقاء على الإحرام من المشقة والعسر الدائم[2] .

[اشتراط التحلل بالمرض]

فَإِنْ شَرَطَهُ مقارنًا لإحرامه **تَحَلَّلَ بِهِ عَلى المَشْهُورِ** لقوله ﷺ لضباعة بنت الزبير حين أرادت الحج وقالت له والله ما أجدني إلا وجعة "**حجي واشترطي وقولي: اللهم محلّي حيث حبستني**"[3] .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنها عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر ، فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة[4] .

وغير المرض من الأعذار كضلال الطريق ونفاد النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك كالمرض ، وعن الجويني "إنه لغو"[5] .

وحيث صححنا الشرط ؛ فإن كان شرط التحلل بالهدي لزمه أو بلا هدي فلا ، وكذا إن أطلق على الأصح[6] .

وإنما يحتاج إلى التحلل إذا شرط التحلل ؛ فلو قال إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض على الأصح المنصوص .

---

(١) الشيخ عز الدين هو :عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد السلمي أحد الأئمة الأعلام الملقب بسلطان العلماء ولد سنة (٥٧٧) أو (٥٧٨هـ) قال عنه السبكي القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المطلع على حقائق الشريعة وغوامضها العارف بمقاصدها لم ير مثل نفسه ولا رأى من رآه مثله علمًا وورعًا وقيامًا في الحق وشجاعة وقوة جنان وسلاطة لسان . توفي رحمه الله سنة (٦٦٠هـ).طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٠٩/٨) ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٤٢٨/١) .

(٢) قواعد الأحكام لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، تحقيق د.نزيه كمال حماد ورفيقه ، دار القلم ، الطبعة الأولى (١٨/٢) .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين حديث رقم (٥٠٨٩) ، ومسلم كتاب الحج ، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه حديث رقم (١٢٠٧) وضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بنت عم النبي ﷺ .

(٤) انظر الخلاف في التحلل بالشرط في البيان (٤٠٧/٤) ، روضة الطالبين (١٧٣/٣) .

(٥) نهاية المطلب (٤٢٩/٤)

(٦) انظر : العزيز (٥٢٧/٣) ، المجموع (٣٠٢/٨) .

ولو شرط أن يقلب حجه عمرة عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل؛ نص عليه .

[الواجب على المحصر إذا تحلل]

وَمَنْ تَحَلَّلَ ذَبَحَ شَاةً للآية السالفة، ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سُبْعُ أحدهما[1].

وقوله "من تحلل" معناه ومن أراد التحلل ؛ لأن الذبح يكون قبل التحلل كما سيأتي **حَيثُ أُحْصِرَ** سواء كان الحصر في الحرم أو الحل ؛ "**لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح هو وأصحابه بالحديبية**"[2] وهي من الحل .

وكذلك يذبح هناك ما لزمه من دماء المحظورات قبل الإحصار ، وما معه من هدي التطوع ؛ وله ذبحه عن إحصاره وتفرقة اللحم على مساكين ذلك الموضع[3] .

[ما يحصل به تحلل المحصر]

قُلْتُ إِنَّمَا يَحْصُلُ التَحَلُّلُ بالذَّبْحِ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[4] **وَنِيَّةِ التَحَلُّلِ** لأن الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فلا بدّ من قصدٍ صارف **وَكَذا الحَلْقُ إنْ جَعَلْنَاهُ نُسُكًا**[5]؛ لأنه ركن من أركان الحج قدر على الإتيان به ؛ فلا يسقط عنه .

ولا بد من مقارنة النية للذبح ، وكذا للحلق إذا أوجبناه ؛ كما نقله في الكفاية عن الأصحاب ، وجزم به في الروضة في الكلام على تحليل العبد[6].

قال السبكي "ولا بد من تقديم الذبح على الحلق كما صرح به الماوردي وغيره للآية"[7]

---

(1) لحديث جابر ﷺ (أُحصرنا مع رسول الله ﷺ فنحرنا البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة) أخرجه مسلم كتاب الحج باب الاشتراك في الهدي و إجزاء البقرة و البدنة كل منهما عن سبعة حديث رقم (١٣١٨)

(2) ورد ذلك في حديث ابن عمر رضي الله عنهما عند البخاري كتاب المحصر ، باب إذا أحصر المعتمر حديث رقم (١٨٠٧) ، وفي حديث أنس بن مالك عند مسلم كتاب الجهاد والسير ، باب صلح الحديبية حديث رقم (١٧٨٦) .

(3) انظر : الأم (٤٠٣/٣) ، العزيز (٣/ ٥٢٨) ، كفاية المحتاج (٤٧٠) .

(4) سورة البقرة آية رقم (١٩٦) .

(5) قال النووي (والحلق نسك على المشهور) المنهاج (٤٩١/١) .

(6) روضة الطالبين (٣/ ١٧٨)

(7) انظر : الحاوي الكبير (٣٥٤/٤) .

[بدل دم الإحصار]

فَإِنْ فَقَدَ الدَمَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلاً كغيره من الدماء الواجبة على المحرم .

والثاني : لا ؛ لعدم النص[1] فيبقى في ذمته وسواء فقد حسًا أو شرعًا ؛ لفقد الثمن أو لاحتياجه إليه، أو وجده يباع بأكثر من ثمن مثله في ذلك الموضع والحال .

وَأَنَّهُ أي البدل **طَعَامٌ** ؛ لأنه أقرب إلى الحيوان من الصيام ؛ لاشتراكهما في المالية فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى **بِقِيْمَةِ الشَّاةِ** مراعاة للقرب فتقوم الشاة دراهم ، ويخرج بقيمتها طعامًا .

وقيل : إنه ثلاثة آصع لستة مساكين كفدية الحلق .

فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَومًا قياسًا على الدم الواجب بترك المأمور .

وقوله "وأنه"[2] معطوف على الأظهر .

ومقابله أن بدله الصوم كدم التمتع ؛ لأن التحلل والتمتع شرعا للتخفيف .

وعلى هذا فقيل : إنه صوم التمتع .

وقيل : صوم الحلق ، وهو ثلاثة أيام .

وقيل : صوم التعديل [١١٢/أ] بأن يعرف ما يأتي بقيمته طعامًا فيصوم عن كل مدٍّ يومًا[3] .

وَلَهُ التَحَلُّلُ فِي الحَالِ قبل أن يصوم عند فقد الهدي وبدلِه بالنية والحلق **فِي الأَظْهَرِ وَاللهُ أَعْلَمُ** ؛ لأن التحلل إنما شرع لرفع المشقة فلو وقفناه على ذلك لحقه المشقة ؛ لتضرره بالمقام على الإحرام .

والثاني : يتوقف على الصوم ؛ لأنه قائم مقام الإطعام ، ولو قدر على الإطعام لتوقف التحلل عليه ؛ فكذلك ما قام مقامه[4] .

---

[1] انظر : الأم (٤٠٣/٣) ، فتح العزيز (٣ /٥٢٨) ، المجموع (٢٩٤/٨) .

[2] نهاية ج [١١٩- ب] .

[3] انظر : البيان (٣٩٦/٤) ، روضة الطالبين (١٨٦/٣) ، كفاية المحتاج (٢٩٨) .

[4] انظر : العزيز (٥٢٨/٣) ، المجموع (٢٩٥/٨) .

[إحرام العبد بغير إذن سيده وتحليل السيد له]

وَإِذَا أَحْرَمَ العَبْدُ بِغَيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَلَهُ تَحْلِيلُهُ صيانةً لحقه ؛ لأنه قد يريد منه ما لا يباح للمحرم ،كالاصطياد وإصلاح الطيب وقربان الأمة ؛ وفي منع السيد من ذلك إضرار به [1] .

والتحلل يكون بالنية والحلق .

والمراد بتحليل السيد أن يأمره بتعاطي الأسباب بنفسه ، فإن امتنع ارتفع المانع بالنسبة إلى السيد حتى يجوز له ما يمنعه الإحرام منه [2] ، وفي البحر إنه إذا قال حللتك تحلل [3] ؛واستُغرب، فإن ألبسه مخيطًا أو ضمّخه بطيب فليس بتحلل[4]؛ خلافاً لأبي حنيفة[5] .

والأمة وأم الولد والمبعّض والمكاتب كالعبد فيما ذكره.

وأفهم عدم تحليله إذا أحرم بالإذن وهو كذلك[6] ؛ لكن يستثنى ما لو أذن له في العمرة فأحرم بالحج فله تحليله[7] .

[إحرام المرأة بغير إذن زوجها وتحليل الزوج لها]

وَلِلزَّوجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ لئلا يتعطل حقه من الاستمتاع ؛ فإن أذن لم يجز لرضاه بالضرر ، والعمرة في ذلك كالحج[8] .

والمراد بتحليلها أمرها به كما مرّ في العبد ؛ لكن التحلل إذا كانت حرة يكون بالنية والحلق[9] والذبح ؛فإن أبت فله وطؤها على المذهب في شرح المهذب[10]

---

[1] قال الشافعي في العبد يهل بالحج بغير إذن سيده " فأحب إليّ أن يدعه سيده وله منعه ،وإذا منعه فالعبد كالمحصر) الأم (٢٩٧/٣) ، وانظر : الوجيز (١٣٤) ، المحرر(١٣٤) .

[2] انظر : المجموع (٤٥/٧) .

[3] بحر المذهب (٢٦٧/٥) .

[4] انظر : فتح العزيز (٥٣١/٣٣) ، روضة الطالبين (١٧٨/٣) .

[5] انظر : بدائع الصنائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، تحقيق علي معوض وزميله ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (٢٠١/٣) .

[6] انظر : البيان (٤٠٣/٤) ، روضة الطالبين (١٧٦/٣) .

[7] المجموع (٤٢/٧) ؛ وقد ذكر النووي الخلاف في عكس الصورة التي استثناها المصنف وهي ما لو أذن له في الحج فأحرم بالعمرة .وانظر العزيز (٥٣٠/٣) .

[8] انظر : السراج على نكت المنهاج (٣٧٢/٢) .

[9] لو عبر بالتقصير لكان أولى .

[10] المجموع (٣٠٩/٨) وقال (ولا إثم عليه ؛ وعليها هي الإثم لتقصيرها) .

وَكَذَا مِن الفَرْضِ فِي الأَظْهَرِ لأن حق الزوج على الفور ، والحج على التراخي .
والثاني : لا ؛ قياسًا على المفروض من الصيام والصلاة[1] .
ويستثنى من إطلاقه صور :
منها ما لو قال طبيبان عدلان إن لم تحج العام عضبت ، فإن الحج يصير فوريًا ، وليس له المنع ولا التحليل منه[2] .
ومنها لو خرج مكيٌّ يوم عرفة إليها بأهله محرمًا ، ثم يعود إلى مكة ، فأرادت الإحرام بالحج معه ؛ قال الأذرعي[3]:"فيظهر أنه ليس له منعها منه ؛ ولاسيما حجة الإسلام ، وليس له تحليلها لو أحرمت ؛ لأنها تأتي بالأركان في بعض يوم ، وهو مشغول عنها بالحج، وقد صحح المصنف وغيره أنه ليس له منعها من صوم يوم عرفة وعاشوراء وهذا أولى" انتهى .
والعمرة كالحج فيما ذكره ؛ قال الأذرعي :"ولا معنى لمنعه إياها من الاعتمار معه ، أو مع محرم ؛ ولاسيما الفرض ، أما التطوع ففيه نظر" .
[قضاء المحصر]
وَلا قَضَاءَ عَلَى المُحصَرِ المُتَطَوِّعِ إذا تحلل به ؛ لأنه لم يؤمر به في الكتاب ولا السنة ، وقد أحصر مع النبي ﷺ في الحديبية[4] ألف وأربعمائة[5] ، ولم يعتمر معه في في العام القابل إلا نفر يسير؛ أكثر ما قيل إنهم سبعمائة فلم ينقل أنه أمر من تخلف بالقضاء[6] وسواء كان الحصر عامًا أو خاصًا ، واستثنى ابن الرفعة من إطلاق عدم القضاء

---

[1] انظر : المجموع (٨/ ٣١٩) .
[2] نقله الشربيني عن الأذرعي في مغني المحتاج (٢/٣٤٦)
[3] الأذرعي هو : شهاب الدين أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد الأذرعي ، أحد أعلام الفقه الشافعي ، ولد بأذرعات الشام سنة (٧٠٨هـ) ، وتفقه بالقاهرة ، سمع من جماعة من العلماء منهم المزي والذهبي وغيرهم ، ولي نيابة القضاء بحلب ، له تصانيف منها (جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح) وله شرحان على المنهاج ، توفي سنة (٧٨٣هـ) ينظر في ترجمته طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١٢) .
[4] نهاية ب [١٣٨/ب] .
[5] اختلفت الروايات في عدد الذين كانوا مع النبي ﷺ وقد رجح الإمام ابن القيم والحافظ ابن حجر ما ذكره المؤلف انظر : زاد المعاد (٢٨٨/٣) ،فتح الباري (٤٤٠/٧) .
[6] انظر : الأم (٣٩٩/٣) ، الوجيز (١٣٤) ، المحرر (١٣٤) .

القضاء ما لو أفسد النسك ثم أحصر[1] ، ولا حاجة إلى استثنائه ؛ لأن القضاء هنا للإفساد لا للإحصار .

فَإِنْ كَانَ فَرْضًا مُسْتَقِرًّا كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان ، وكذا النذر والقضاء **بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ** كما لو كان شرع في صلاة ولم يتمها ، **أَو غَيرَ مُسْتَقِرٍّ** بأن لم يتمكن منه في هذا العام [2]**اعْتُبِرَت الاسْتِطَاعَةُ بَعْدُ** أي بعد زوال الإحصار .

[الواجب على من فاته الوقوف بعرفة]

وَمَنْ فَاتَهُ الوُقُوفُ بعذر أو غيره **تَحَلَّلَ** وجوبًا كما جزم به في شرح المهذب [3] ، ونص عليه في الأم[4]؛ لئلا يصير محرمًا بالحج في غير أشهره .

وعبارة الرافعي تشعر بعدم وجوبه[5] وليس ذلك بمعتمد .

بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم ؛ فإن سعى [6] لم يعده كما نقله في شرح المهذب عن الأصحاب[7] ، لكن ابن الرفعة جزم في الكفاية بإعادته[8] **وَحَلْقٍ** لأن عمر ﷺ أمر هبّار بن الأسود[9] ومن معه بذلك ؛ كما رواه مالك [١١٢/ب] في الموطأ بإسناد صحيح[10] ، واشتهر ذلك، ولم ينكره أحد فكان إجماعًا[11] .

---

[1] نقله عن ابن الرفعة الشربيني في مغني المحتاج (٣٤٨/٢) ، والرملي في نهاية المحتاج (٣٩٦/٣) .

[2] في ب : [بأن لم يتمكن منه إلا في هذا العام] .

[3] المجموع شرح المهذب (٢٧٣/٨) .

[4] الأم (٤١٤/٣) .

[5] انظر : المحرر ١٣٤) ، العزيز (٥٣٥/٣) .

[6] نهاية ج [١٢٠/ أ]

[7] المجموع شرح المهذب (٢٧٣/٨) .

[8] نقله الشربيني في مغني المحتاج (٣٤٨/٢) .

[9] هبار بن الأسود بن عبد المطلب بن أسد القرشي أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه وصحب النبي ﷺ ؛ ينظر في ترجمته : أسد الغابة (٣٩٩/٥) ، الإصابة (٤١١/٦) .

[10] تقدم تخريجه انظر صفحة (٩٧) .

[11] لم أعثر على هذا الإجماع في مظانه ، وقد ذكر النووي في المجموع قولين في وجوب الحلق (٢٧٤/٨) .

ولا يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي على الأصح[1] **وَفِيهِمَا قَوْلٌ** يعني في السعي والحلق والحلق أنه لا يحتاج إليهما ؛ أما السعي فلأنه ليس من أسباب التحلل ولهذا يصح تقديمه على الطواف ، ولو كان من أسبابه لم يجز تقديمه عليه ، وأما الحلق فهو مبني على أنه استباحة محظور .

وَعَلَيهِ دَمٌ وَالقَضَاءُ لأمر عمر ﷺ بهما لهبّار ومن معه ؛ ولأن الفوات لا يخلو عن تقصير بخلاف الإحصار ؛ فإنه لا قضاء فيه كما تقدم لعدم التقصير[2] .

وأطلق المصنف تبعًا للأكثرين وجوب القضاء ، وقيدا في الروضة وأصلها وجوب القضاء بالتطوع[3] ؛ فإن كان فرضًا فهو باقٍ في ذمته كما كان ؛ لكن إطلاق الكتاب يوافق ما ذكروه في الحج الفاسد أنه لا فرق في وجوب القضاء بين حج الفرض وحج التطوع ، والمقصود في البابين واحد ، والقضاء في التطوع واجب كما في الإفساد ، وإذا وجب القضاء في التطوع ففي الفرض أولى .

وفائدة إيجاب القضاء في الفرض الفور ، والإتيان به على الوجه الفائت ، والاستقرار؛ وإن لم يتقدم استطاعة ، أما إيجاب حجة أخرى فلا[4] .

وفي التنويه لابن يونس[5] أن ما يأتي به المحصر من الفرض فيما بعد يكون أداءً لا قضاءً ، ثم قال "وكذا يقول في فوات الحج " ، وجرى في شرح التعجيز[6] على لفظ القضاء[7] .

---

[1] المجموع (٢٧٤/٨) .

[2] انظر : العزيز (٥٣٦/٣) ، المجموع (٢٧٥/٨) .

[3] انظر : العزيز (٥٣٥/٣) ، روضة الطالبين (١٨٢/٣) .

[4] انظر : المجموع (٢٧٥/٨) .

[5] ابن يونس هو : عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن ربيعة الموصلي ، ولد في الموصل سنة (٥٩٨هـ) وبقي بها إلى أن استولى عليها التتار فانتقل إلى بغداد وولي قضاء الجانب الغربي بها قال عنه السبكي "كان آية في القدرة على الاختصار" ومن الكتب التي اختصرها "الوجيز" للغزالي في مختصر سماه "التعجيز" ثم شرحه ولم يكمله ، واختصر التنبيه وشرحه بشرح سماه " التنويه" مات ببغداد سنة (٦٧١هـ) انظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٩١/٨) ، شذرات الذهب (٣٣٢/٥) .

[6] التنويه وشرح التعجيز لابن يونس لم يتيسر لي الاطلاع عليهما .

[7] نهاية ج [١٢٠/ ب]

كِتَابُ البَيْعِ

كِتَابُ البَيْعِ

[تعريف البيع لغة وشرعًا]

البيع لغةً : مقابلة شيء بشيء[1]. وشرعاً : مقابلة مال بمال تمليكًا ؛ كما قاله في شرح المهذب[2] . والأصل فيه قبل الإجماع[3] قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[4] مع السنة الشهيرة في الباب .

[شرط البيع]

شَرْطُهُ الإِيجَابُ[5] كَبِعْتُكَ وَمَلَّكْتُكَ لقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[6]

ولقوله عليه الصلاة والسلام" **إنما البيع عن تراض**"[7] صححه ابن حبان .

والرضا أمر خفي لا يطلع عليه ؛ فأنيط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغة ؛ فلا تكفي المعاطاة على المذهب .

[بيع المعاطاة]

وقيل : يُكتفى بها في المحقَّرات كرطل خبز وباقة بقل .

وقيل : في كل ما يعده الناس بيعًا[8] واختاره المصنف[9] .

---

(1) انظر في بيان المعنى اللغوي للبيع : المقاييس في اللغة (٣٢٧/١) ، لسان العرب (١٩٣/٢) ، القاموس المحيط (٩١١) .

(٢) المجموع (١٧٤/٩) .

(٣) نقل الإجماع على ذلك غير واحد من أهل العلم منهم ابن حزم في مراتب الإجماع (٨٣) ،والماوردي في الحاوي الكبير (٣/٥) ،وابن قدامة في المغني (٥/٦) ، والنووي في المجموع (١٧٣/٩) ،وابن حجر في فتح الباري (٢٨٧/٤).

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٧٥) .

(٥) نهاية ب [١٣٩/أ] .

(٦) سورة النساء آية رقم (٢٩)

(٧) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات ،باب بيع الخيار رقم الحديث (٢١٨٥) ، وابن حبان في البيع ،باب البيع المنهي عنه ،رقم الحديث (٤٩٦٧)بترتيب ابن بلبان ، والحديث قال عنه البوصيري في مصباح الزجاجة (١٣٨/٢) :" إسناد صحيح ورجاله ثقات" .

(٨) انظر الخلاف في بيع المعاطاة في : العزيز (١٠/٤) ، المجموع (١٩٠/٩) .

(٩) نقل النووي هذا القول عن الإمام مالك وقال " هو الراجح دليلاً ، وهو المختار ؛ لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ ،فوجب فيه الرجوع إلى العرف " . روضة الطالبين (٣٣٩/٣) المجموع (١٩١/٩) .

وَالقَبُولُ كاشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكْتُ وَقَبِلْتُ لدلالتها على الرضا ، وهذا في غير البيع الضمني ؛ أما البيع الضمني كأعتق عبدك عني على كذا ؛ فيكفي فيه السؤال والجواب .

وجَعْلُ المصنف الإيجاب والقبول شرطين هو ما اقتضاه كلام الشرح والروضة[1] ؛ لكن جزم في شرح المهذب تبعًا للغزالي بأن العاقد والمعقود عليه والصيغة أركان للعقد [2] فعلى هذا يكون المراد بالشرط ما لابد منه فإنهم يطلقونه بهذا الاعتبار على الركن[3] .

[تقديم لفظ المشتري]

وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي على لفظ البائع لحصول المقصود تقدم أو تأخر ؛ وهذا في غير قبلت كما صرح به القفال والإمام ، واقتضاه كلام الشيخين [4] ؛ إذ لا يصح الابتداء بها ومثلها نعم .

وَلَو قَالَ بِعْنِي فَقَالَ بِعْتُكَ انْعَقَدَ فِي الأَظْهَرِ وإن لم يقل ثانيًا ابتعت لدلالته على الرضا .

والثاني : لا ؛ لأنه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة .

وقول البائع اشتر مني كذا كقول المشتري بعني على الأصح في شرح المهذب[5] .

[انعقاد البيع بالكناية]

وَيَنْعَقِدُ بِالكِنَايةِ مع النية **كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الأَصَحِّ** كالخلع والكتابة .

والثاني : لا ؛ لأن المخاطب لا يدري بم خوطب .

ومحل الخلاف إذا عدمت القرائن ؛ فإن حصلت وأفادت التفاهم فيجب القطع بالصحة قاله الإمام وأقراه[6] .

---

[1] العزيز (٤/٩) ، روضة الطالبين (٣/٣٣٨) .

[2] انظر : الوجيز (١٣٧) ، الوسيط (٢/٦٠) ، المجموع (٩/ ١٧٤) .

[3] يتفق الشرط والركن في أن كلا منهما لازم للماهية ويفترقان في أن الركن لازم داخل في الماهية والشرط لازم خارج عنها ولذلك احتاج المصنف إلى هذا التأويل لكلام المصنف.انظر فتاوى ابن الصلاح (١٣٩) .

[4] انظر : العزيز (٤/٩) ، روضة الطالبين (٧/٧٥) ، ونقله عن القفال الشربيني في مغني المحتاج (٢/٣٥٥) .

[5] المجموع (٩/١٩٨) .

[6] العزيز (٤/ ١٣) ، المجموع (٩ /١٩٦) .

ويستثنى البيع المشروط فيه الإشهاد ؛ فلا ينعقد بها قطعًا لعدم اطلاع الشهود على النية ؛ نعم إن توفرت القرائن ، وأفادت التفاهم فالظاهر انعقاده ؛ كذا نقلاه عن الوسيط وأقراه[1] ؛ لكن في المطلب "إنه مخالف لكلام الأئمة"[2] .

وقوله "في الأصح" متعلق بقوله "وينعقد" فلو قدمه كما فعل في المحرر لكان أولى لئلا يوهم عوده إلى [١١٣/أ] المثال[3] .

[شروط صحة القبول]

وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَطُولَ الفَصْلُ بَينَ لَفْظَيهِمَا فإن طال بحيث يشعر بإعراضه عن القبول ضرّ ؛ لخروجه عن أن يكون جوابًا عن الأول .

ولو تخلل كلام أجنبي ضرّ وإن قصُر ؛ قال في شرح المهذب "ولو بكلمة"[4] .

ولو عبر بقوله بين الإيجاب والقبول بدل "بين لفظيهما" كالروضة وشرح المهذب[5] لكان لكان أولى .

ويدخل الخط والإشارة من الأخرس والمعاطاة إذا جوزناها[6] .

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلى وَفْقِ الإِيجَابِ ؛ فَلو قَالَ بِعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ فَقَالَ قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ لأنه قبل غير ما أوجبه البائع ، وكذا لا يصح عكسه من طريقٍ أولى[7] .

ولو قال بعتك هذا العبد بألف وهذه الجارية بمائة فقبل أحدهما وعينه ففيه احتمالان في فتاوى القفال[8].

---

[1] الوسيط (٦١/٢) ، العزيز (٤/ ١٣) ، المجموع (٩ / ١٩٦) .

[2] المطلب العالي شرح وسيط الغزالي للإمام ابن الرفعة مخطوط لم يتيسر لي الاطلاع عليه وقد نقله عنه أبو زرعة الرازي في تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي الذي طبع منه قسم من كتاب البيوع إلى آخر كتاب الغصب ، تحقيق حنان بنت عيسى الحازمي ، دار لينة للنشر والتوزيع .

[3] انظر : المحرر (١٣٦) ، السراج على نكت المنهاج (٨/٣) .

[4] المجموع (١٩٩/٩) .

[5] روضة الطالبين (٣٤٢/٣) ، المجموع (٩/ ١٩٩) .

[6] انظر : السراج على نكت المنهاج (٨/٣) .

[7] انظر : المحرر (١٣٦) ، روضة الطالبين (٣٤٢/٣) .

[8] نقله عن فتاوى القفال ابن الملقن في عجالة المحتاج (٦٧٢/٢) .

والمراد بوفق الإيجاب المعنى لا اللفظ ؛ فلو قال بعتك فقال تملكت صح[1].

ويشترط أن يقع القبول ممن وقع معه الخطاب [2] ؛ فلو خاطب بالبيع شخصًا فمات ووارثه في المجلس فقبل لم يصح على الصحيح[3] .

ويشترط أيضًا بقاء الأهلية إلى تمام القبول ؛ فلو جُنَّ أحدهما أو حجر عليه بسفهٍ قبل وجود الشق الآخر بطل الإيجاب ؛ قاله في شرح المهذب[4] .

[إشارة الأخرس المفهمة بالعقد]

وَإِشَارَةُ الأَخْرَسِ المُفْهِمَةُ[5] بَالعَقْدِ كَالنُّطْقِ للضرورة ، وكذا كتابته على الأصح[6] .

وقوله "بالعقد" من زياداته على المحرر ، واحترز بها عن إشارته في الصلاة وبالشهادة فليس لها حكم النطق فيهما على الأصح كذا قاله في الدقائق[7] .

وأهمل ثالثة وهي : عدم الحنث بها عند الحلف على الكلام كما صححاه في موضعه سواء حلف الأخرس أو حُلف عليه[8] .

وهذه الزيادة وإن أخرجت ذلك لكنها تضر من جهة أن إشارته أيضًا في الدعاوى والأقارير والإجازات والفسوخ قائمة مقام نطقه وقد خرجت بالزيادة المذكورة ، وقد أعاد المصنف المسألة في الطلاق ؛ وضم الحل إلى العقد[9] .

---

(١) انظر : السراج على نكت المنهاج (٩/٣) .

(٢) نهاية ب [١٣٩/ب] .

(٣) انظر : العزيز (١٣/٤) ، روضة الطالبين (٣٤٢/٣) .

(٤) المجموع (٩ /١٩٩) .

(٥) نهاية ج [١٢١/ أ]

(٦) انظر : العزيز (٤/ ١٤) المجموع (٩ /٢٠١) ، روضة الطالبين (٣٤/٣).

(٧) دقائق المنهاج (٢٠٤) . وانظر : المحرر (١٣٦) .

(٨) انظر : السراج على نكت المنهاج (٨/٣) .

(٩) قال المصنف في كتاب الطلاق (ويعتد بإشارة الأخرس في العقود والحلول) منهاج الطالبين (٥٢٨/٢) .

[شرط العاقد الرشد]

وَشَرْطُ العَاقِدِ الرُشْدُ فلا يصح من صبي وسفيه لما سيأتي في باب الحجر ؛ نعم لو بذَّر بعد بلوغه رشيدًا و لم يعد الحاكم الحجر عليه فباع صح ؛ وإن كان غير رشيد .

قال في الدقائق : "وتعبير المنهاج بالرشد أصوب من تعبير المحرر بقوله "ويعتبر في العاقدين التكليف" ؛ لأنه يرد عليه السكران ؛ فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف كما تقرر في كتب الأصول ، وكذا المحجور عليه لسفهٍ ؛ فإنه لا يصح بيعه مع كونه مكلفًا ، وكذلك المكره بغير حق ، فإنه مكلف لا يصح بيعه ، ولا يرد واحد منها على المنهاج"انتهى[1] ، وفيه بحث للإسنوي .

قُلْتُ : وَعَدَمُ الإِكْرَاهِ بِغَيرِ حَقٍّ للحديث" **إنما البيع عن تراض**"[2] ؛ فإن أكره بحق كأن توجه عليه دين ، وامتنع من بيع ماله والوفاء ، فأكرهه الحاكم حتى باع صح .

ومثله ما لو أذن أجنبي لعبد في بيع ماله ، وأذن له السيد أيضًا فيه فامتنع ، فأكرهه السيد حتى باع ؛ فإنه يصح ؛ لأنه إكراه بحق ؛ لأن للسيد غرضًا صحيحًا في ذلك إما لتقليد منة أو أخذ أجرة .

وكذا لو أسلم عبد لكافر محجور عليه ، فأجبر الحاكم وليه على بيعه فباع صح .

ويستثنى من الإكراه بغير حق ما لو أكره المالك رجلاً على بيع مال نفسه فباع ؛ فإنه يصح على الأصح ؛ لأنه أبلغ من الإذن .

[شراء الكافر المصحف والمسلم]

ولاَ يَصِحُّ شِرَاءُ الكَافِرِ المصْحَفَ وَالُمسْلِمَ فِي الأَظْهَرِ لما فيه من العار ؛ لامتهانه المصحف وإذلاله المسلم .

والثاني : يصح كالإرث ؛ ويؤمر بإزالة الملك عنه[3] .

وأخبار الرسول ﷺ كالمصحف ، وكذلك آثار السلف ، وكتب الفقه التي فيها قرآن أو حديث أو آثار كالمصحف[4] .

---

(1) دقائق المنهاج (٢٠٤) ، وانظر : المحرر (١٣٦) .

(2) تقدم تخريجه صفحة (١١١) .

(3) العزيز (١٧/٤) ، المجموع (٤٣٤/٩) قال النووي (والخلاف إنما هو في صحة البيع ؛ ولا خلاف أنه حرام).

(4) قال النووي في المجموع : ((واتفق الأصحاب على أن بيع كتب حديث النبي ﷺ له حكم بيع المصحف فيحرم بيعها لكافر) ، الموضع السابق .

ولا يصح شراء العبد المرتد على الأصح ؛ لبقاء علق الإسلام **إِلاَّ أَنْ يَعْتِقَ عَلَيهِ** كأبيه وابنه **فَيَصِحُّ** الشراء **فِي الأَصَحِّ** لانتفاء الإذلال لعدم [١١٣/ب] استقرار الملك .

والثاني : لا ؛ لما فيه من ثبوت الملك على المسلم[١] .

[شراء الحربي سلاحًا]

وَلاَ الحَرْبِيِّ سِلاَحًا وَاللهُ أَعْلَمُ لأنه مستعد لقتالنا فتسليمه إليه معصية ؛ وحينئذ فيكون معجوزًا عن تسليمه شرعًا فلا يصح .

وخرج بالحربي الذمي لأنه في قبضتنا ، وبالسلاح الحديد إذ لا يتيقن جعله سلاحًا[٢] .

[شروط البيع]

وَلِلْبَيْعِ شُرُوطٌ خمسة كما قاله في الروضة[٣] ، وسيذكرها المصنف ، وذكر السبكي أنها ترجع إلى شرطين فقط ؛ "وهما كونه مملوكًا منتفعًا به" ؛ لأن[٤] القدرة على التسليم ، والعلم به وكون الملك لمن له العقد شروط في العاقد ، وشرط الطهارة مستغنًى عنه بالملك؛ لأن النجس غير مملوك[٥] .

[الشرط الأول طهارة عين المبيع]

طَهَارَةُ عَيْنِهِ لأنه عليه الصلاة والسلام "**حرم بيع الخمر والميتة** "[٦] مع ما فيهما من المنافع ؛ فإن الخمر يطفئ بها النار ، والميتة تطعم للجوارح ؛ ويستصبح بشحمها فدل على أن العلة النجاسة .

[بيع الكلب والخمر والمتنجس]

فَلاَ يَصِحُ بَيعُ الكَلْبِ ولو معلَّمًا، **وَالخَمْرِ** ولو محترمة[٧] ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام "**نهى عن ثمن الكلب**" ، "**وحرم بيع الخمر**" متفق عليه[٨].

---

(١) انظر : العزيز (١٧/٤) ، روضة الطالبين (٣٤٦/٣) .

(٢) انظر : المجموع (٤٣٢/٩) .

(٣) روضة الطالبين (٣٥٠/٣) .

(٤) نهاية ب [١٤٠/أ] .

(٥) نقله عن السبكي أبو زرعة في تحرير الفتاوي (٥٧/١).

(٦) ورد في ذلك أحاديث منها حديث جابر ﷺ أن النبي ﷺ (إن الله عز وجل ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) متفق عليه أخرجه البخاري كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام حديث رقم (٢٢٣٦) ومسلم كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام حديث رقم (١٥٨١).

(٧) انظر : الوجيز (١٣٧) ، المحرر (١٣٦) ، روضة الطالبين (٣٥٠/٣) .

(٨) النهي عن ثمن الكلب أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ثمن الكلب حديث رقم (٢٢٣٧) ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حديث رقم (١٥٦٧) .

وَالْمُتَنَجِّسِ الذِي لاَ يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَالخَلِّ وَاللَّبَنِ بالإجماع[1] ؛ فإن أمكن تطهيره كالثوب[2] صح إلا أن تستره النجاسة .

وَكَذَا الدُّهْنُ فِي الأَصَحِّ لعدم إمكان تطهيره ، وهذا معطوف على الخل واللبن مما لا يمكن تطهيره لا على المتنجس[3] .

وقضيته جواز بيعه إذا قيل بإمكان تطهيره ؛ والأصح المنع [4] ، واستشكله الإسنوي بصحة بيع الثوب المتنجس [5] ، وهو عجيب منه ؛ فقد فرّق في المطلب بينهما بأن معظم منافع الدهن الأكل ، وهو ممتنع مع النجاسة بخلاف الثوب ؛ فإن معظم منافعه موجودة مع النجاسة .

[الشرط الثاني النفع بالمبيع]

الثَّانِي : النَّفْعُ به ولو مآلاً كالجحش الصغير ؛ لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه ؛ **فَلا يَصِحُّ بَيعُ الحَشَرَاتِ** كعقارب وخنافس لعدم النفع [6] ، ويستثنى العَلَقُ ؛ فإنه يجوز بيعه على الأصح لمنفعة امتصاص الدم [7] ، وكذا النحل ودود القز وما يحل أكله من الحشرات كاليربوع والضب[8].

[بيع الحشرات والسباع وحبتي الحنطة وآلة اللهو]

وَكُلِّ سَبُعٍ لا يَنْفَعُ كالأسد ونحوه ؛ فإن صلح للأكل كالضبع ، أو للاصطياد كالفهد ، أو للقتال كالفيل ، أو للتعلم كالقرد جاز البيع[9].

وَلا حَبَّتَيِّ الحِنْطَةِ لسقوط منفعتها لقلتها[10].

---

[1] لم أعثر على هذا الإجماع في كتب الإجماع وقد نقله النووي أيضًا كما في المجموع (٢٨١/٩) .

[2] نهاية ج [١٢١/ ب] .

[3] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٣/٣)

[4] الحاوي (٣٨٣/٥) ، العزيز (٢٤/٤) ، المجموع (٢٨٢/٩) .

[5] انظر : تحرير الفتاوى لأبي زرعة العراقي (٦٠/١) .

[6] انظر : الوجيز (١٣٨) ، المحرر (١٣٦) ، العزيز (٢٨/٤) ، روضة الطالبين (٣٥٣/٣) .

[7] العلق بفتح العين واللام شيء أسود يشبه الدود يكون بالماء فإذا شربته الدابة تعلق بحلقها الواحدة علقة ؛ انظر : المصباح المنير (١٦٢) .

[8] انظر : روضة الطالبين (٢٥٣/٣)

[9] انظر : العزيز (٢٦/٤) ، المجموع (٢٨٦/٩) وقال (كل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف) .

[10] انظر : الوسيط (٦٥/٢) ، روضة الطالبين (٢٥٢/٣) .

وَآلَةِ اللَّهْوِ المحرم كالطنبور لسقوط منفعتها شرعًا .

وَقِيلَ : يَصِحُّ فِي الآلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا أي مكسرها **مَالاً** لأن فيها نفعًا متوقعًا فأشبه الجحش الصغير .

ورد بأنها على هيئتها آلة المعصية ؛ فلا يقصد منها غيرها ما دام التركيب باقيًا ، أما ما لا يعد رضاضها مالاً كالمزمار الصغير من القصب فلا يصح إلا على وجهٍ شاذ ؛ حكاه في شرح المهذب[1] .

[بيع الماء على الشط والتراب في الصحراء]

وَيَصِحُّ بَيعُ المَاءِ عَلى الشَّطِّ والتُّرَابِ فِي الصَّحْرَاءِ فِي الأَصَحِّ لوجود المنفعة ؛ والكثرة لا تمنع المالية .

ووجه مقابله أن بذل المال فيه مع وجدان مثله بلا منة ولا مؤنة سفه .

والخلاف إذا لم يكن في المبيع وصف مقصود كبرد الماء وكَرِبْلَةِ التراب ؛ فإن كان صح قطعًا[2] .

ويصح بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر على الأصح .

وفائدته عدم رجوع الوالد فيما وهبه لولده ، وعدم رجوع البائع في عين ماله عند فَلَس المشتري[3].

[الشرط الثالث إمكان تسليم المبيع]

الثَّالِثُ : إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ حسًا وشرعًا ؛ لأن الانتفاع به يتوقف على التسليم[4] .

وكان الأولى التعبير بالتسلم بضم اللام ليشمل بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه وتسلمه ؛ فإن التسليم فعل البائع ، وهو منتفٍ هنا ذكره في المطلب[5].

---

(1) المجموع (٣٠٨/٩) .

(2) انظر : العزيز (٣٠/٤) ، المجموع (٣٥٥/٣) ، روضة الطالبين (٣٥٤/٣) ومعنى ربلة التراب أى الرخاوة أي أن الارض تكون رخوة ، وتربلت الأرض اخضرت بعد اليبس عند إقبال الخريف انظر لسان العرب (٩١/٦)

(3) انظر : المجموع (٣٠٨/٩) .

(4) انظر : الوجيز (١٣٨) ، المحرر (١٣٦) .

(5) انظر : السراج على نكت المنهاج (١٤/٣) .

[بيع الضال والآبق والمغصوب]

فَلا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالآبِقِ وإن عرف موضعهما [1] **وَالمَغْصُوبِ** من غير غاصبه لعدم القدرة على[2]التسليم في الحال .

ويصح بيع المغصوب من الغاصب قطعًا ، **فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلى انْتِزَاعِهِ** مع عجز المالك عنه **صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ** إذ المقصود [١١٤/أ] وصوله إليه وهو متيسر[3] .

نعم لو كانت قدرته تحتاج إلى مؤنة لم يصح كما أشار إليه في المطلب[4] .

والثاني : لا يصح لأن التسليم واجب على البائع ، وهو عاجز عنه ، ولو كان البائع وحده قادرًا على الانتزاع صح قطعًا ، قال في المطلب" إلا إذا كان فيه تعب شديد ، فينبغي أن يكون فيه ما في بيع السمك في البركة ، والأصح عدم الصحة" قال "وهذا عندي لا مدفع له"[5].

ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب.

[بيع ما تنقص قيمته بقطعه أو كسره]

وَلا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مثلا **مُعَيَّنٍ مِن الإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا** مما تنقص قيمته بقطعه أو كسره كالنصل والثوب النفيس ؛ لمنع الشرع عن إضاعة المال ولا يتأتى بدونها[6]وفي الثوب وجه أنه يصح ، وكلام الرافعي آخر المسألة يميل إليه [7]، واختاره السبكي .

والفرق بين الثوب وغيره من الإناء ونحوه أن الثوب نسج ليقطع بخلاف الإناء ونحوه .

---

[1] انظر : روضة الطالبين (٣٥٨/٣) ،المجموع (٣٤٤/٩) .

[2] نهاية ب [١٤٠/ب] .

[3] انظر : الوجيز (١٣٨) ، المحرر(١٣٦) ، روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

[4] نقله عن المطلب أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٦٧/١) .

[5] نقله في تحرير الفتاوى في الموضع السابق ، والشربيني في مغني المحتاج (٣٦٨/٢).

[6] انظر : الوجيز (١٣٨) ، ومن الأدلة على منع الشرع من إضاعة المال قوله تعالى ﴿ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا (٢٦) إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا (٢٧) ﴾ الإسراء: ٢٦ - ٢٧

[7] المحرر (١٣٧) قال الرافعي : (وليس كذلك الثوب الذي لا ينتقص بالقطع في أصح الوجهين) .

وَيَصِحُّ فِي الثَّوبِ الذِي لا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ كغليظ الكرباس[1] **فِي الأَصَحِّ** لزوال المحذور .

والثاني : المنع ؛ لأن القطع لا يخلو عن تغيير لعين المبيع[2].

[بيع المرهون بغير إذن المرتهن]

وَلا المَرْهُونِ بعد قبضه **بِغَيرِ إِذْنِ مُرتَهِنِهِ** لعجزه عن تسليمه شرعًا لما فيه من تفويت حق المرتهن، ويلتحق بالمرهون كل عين استحق حبسها كالقصار ونحوه[3] .

[بيع العبد الجاني]

وَلا الجَانِي المُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي الأَظْهَرِ كالمرهون وأولى ؛ لتقدم حق الجناية على حق الرهن .

والثاني : يصح ؛ لأن السيد لم يحجر على نفسه بخلاف الراهن .

والثالث : إنه موقوف إن فدى نفذ وإلا فلا .

والخلاف إذا باعه لغير حق الجناية وكان موسرًا ؛ وكان البيع قبل اختيار الفداء ، فإن كان لحق الجناية صح قطعًا ؛ وإن كان لغيرها وهو معسر بطل ، وقيل : على الخلاف ، وإن كان بعد اختيار الفداء فقد أطلق في التهذيب أنه يصح وأقراه[4].

وَلا يَضُرُّهُ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ كأن اشترى شيئًا بغير إذن سيده وأتلفه ؛ لأن البيع يرد على الرقبة ، ولا تعلق لرب الدين بها ، ولا يضر أيضًا تعلقه بكسبه كما إذا زوجه فإن مؤنة زوجته في كسبه .

وَكَذَا تَعَلُّقُ القِصَاصِ برقبته **فِي الأَظْهَرِ** لأنه ترجى سلامته بالعفو، ويخاف تلفه بالقصاص فصح بيعه كالمريض .

والثاني : لا يصح ؛ لاحتمال العفو على مال ، وتعلق المال بالرقبة مانع .

وكان ينبغي أن يعبر بالمذهب فإن المذهب في الشرح والروضة القطع بالصحة .

وطريقة القولين ضعيفة[5] .

---

[1] الكرباس : بالكسر ثوب من القطن الأبيض معرب فارسيته بالفتح . انظر : القاموس المحيط (٧٣٥) .

[2] انظر : الوسيط (٦٨/٢) ، روضة الطالبين (٣٥٩/٣) .

[3] نهاية ج [١٢٢/ أ] .

[4] التهذيب (٤٦٥/٣) ، العزيز (٣٨/٤) ، روضة الطالبين (٣٥٩/٣) .

[5] انظر : العزيز (٣٩/٤) ، روضة الطالبين (٣٦٠/٣) .

الرَّابِعُ : المِلْكُ لِمَن لَهُ العَقْدُ لحديث " **لا بيع فيما لا تملك** " رواه أبو داود [1]، ولابد من تقييد الملك بالتام ؛ ليخرج بيع المبيع قبل القبض ؛ فإنه لا يصح كما سيأتي .

[الشرط الرابع الملك لمن له العقد]

وكان الأولى أن يقول أن يكون للعاقد عليه ولاية ؛ لئلا يرد بيع الفضولي ؛ فإن العقد يقع للمالك موقوفًا[2] على إجازته عند من يقول بصحته ، والمقصود إخراجه ؛

[بيع الفضولي]

فَبَيعُ الفُضُولِيِّ بَاطِلٌ للحديث المار ؛ **وَفِي القَدِيمِ مَوقُوفٌ إن أَجَازَ مَالِكُهُ نَفَذَ وَإِلاَّ** فلا ؛ لحديث عروة البارقي في ذلك [3] ، وهذا القول نص عليه في الجديد ؛ كما قاله الشيخ أبو محمد وغيره ؛ قال في الروضة : "وهو قوي في الدليل ، ونص عليه في البويطي"[4]؛ قال الإسنوي : "ونص عليه في الأم أيضًا في كتاب الغصب"[5] .

والخلاف جارٍ في كل عقد يقبل النيابة كتزويج أمة غيره ونحوه فلو عبر بعقد الفضولي لكان أشمل[6] .

وَلَو بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ ظاهرًا **ظَانًّا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيِّتًا صَحَّ فِي الأَظْهَرِ** لصدوره من مالكه .

---

(1) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق ،باب الطلاق قبل النكاح حديث رقم (٢١٩٠) .

(2) نهاية ب [١٤١/ أ] .

(3) حديث عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة ، فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه) أخرجه البخاري كتاب المناقب باب حديث رقم (٣٦٤٢) . وعروة هو ابن الجعد ويقال ابن أبي الجعد وقيل غير ذلك حضر فتوح الشام واستعمله عمر بن الخطاب على قضاء الكوفة ؛ ينظر في ترجمته أسد الغابة (٤٨٩/٤) ، الإصابة (٣٠٩/٥) .

(4) روضة الطالبين (٣٥٦/٣) .

و البويطي هو : يوسف بن يحي القرشي أبو يعقوب البويطي من أصحاب الشافعي قال الشافعي " ليس أحد من أصحابي أعلم منه " من أشهر مصنفاته (مختصر البويطي) مات ببغداد مسجونًا في محنة خلق القرآن سنة (٢٣١هـ) ، ينظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (٥٨/١٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (١٦٢/٢)

(5) انظر : الأم (٥٢٠/٣) .

(6) انظر : السراج على نكت المنهاج (١٦/٣) .

والثاني : لا ؛ لأنه متلاعب ؛ قالا "ويجري الخلاف فيما لو زوج أمة مورثه" واستُشْكِل[1].

[الشرط الخامس العلم بالمبيع]

الخَامِسُ العِلْمُ بِهِ عينًا وقدرًا وصفة لصحة النهي عن بيع الغرر[2] .

واستثني منه مسائل :[3]

منها إذا اختلط حمام البرجين وباع أحدهما ماله لصاحبه فإنه يصح على الأصح .

ومنها ما لو باع [١١٤/ب] المال الزكوي بعد الوجوب ؛ فإن الأصح البطلان في قدر الزكاة والصحة في غيره وهو مجهول العين .

ومنها شراء الفقاع وما القصد لُبُه .

ومنها بيع الصاع من الصبرة المجهولة ؛ فإنه مبهم كما سيأتي .

فَبَيعُ أَحَدِ الثَّوبِينِ بَاطِلٌ لما فيه من الغرر[4] .

وَيَصِحُّ بَيعُ صَاعٍ مِن صُبْرَةٍ مجهولة وهي الكومة من الطعام[5] **تُعْلَمُ صِيعَانُهَا** من المتعاقدين ؛ لعدم الغرر ، ويترَّل على الإشاعة على الأصح ؛ فلو كانت الصبرة عشرة آصع فالمبيع عشرة [6] .

---

(١) انظر : العزيز (٣٣/٤) ، روضة الطالبين (٣٥٧/٣) .

(٢) جاء النهي عن الغرر في أحاديث عن عدد من الصحابة منهم أبو هريرة وعلي وابن عمر وابن عباس وسهل بن سعد الساعدي وأنس بن مالك وعمران بن الحصين وغيرهم انظر : التلخيص الحبير (١٧٣٠/٤).

(٣) ذكر هذه المسائل المستثناة أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٨١/١) .

(٤) انظر : المجموع (٣٤٨/٩) .

(٥) انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للإمام أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، مطبوع ضمن مقدمة الحاوي الكبير للماوردي تحقيق علي محمد معوض وزميله (٢٨٦) ، المصباح المنير (١٢٦) ، النظم المستعذب في غريب ألفاظ المهذب للإمام بطال بن أحمد الركبي ، دراسة وتحقيق د.مصطفى عبد الحفيظ سالم ، المكتبة التجارية بمكة المكرمة (٢٤٦/١) .

(٦) انظر : الوجيز (١٣٨) ، المحرر (١٣٧) .

ويستثنى ما لو قال بعتك صاعًا من باطن هذه الصبرة ؛ فإنه لا يصح كبيع الغائب قاله الإمام[1] ، **وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الأَصَحِّ** لتساوي أجزائها ، فتغتفر جهالة العين ، والمبيع هنا صاع مبهم لتعذر الإشاعة .

والثاني : لا يصح كما لو فرقها ، ثم باع واحدًا منها .

وفرق الأول بأن الصيعان المفرقة ربما تتفاوت في الكيل فيختلف الغرض[2].

وَلَو بَاعَ بِمِلْءِ ذَا البَيتِ حِنْطَةً أَو بِزِنَةِ هَذِهِ الحَصَاةِ ذَهَبًا أَو بِمَا بَاعَ بِهِ فُلانٌ فَرَسَهُ أي بمثل ما باع به فلان فرسه ، ولم يعلم أحدهما المقدار قبل العقد **أَو بِأَلْفٍ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لَمْ يَصِحَّ** للجهل بأصل المقدار في الثلاثة الأول ، وبمقدار الذهب من الفضة في الرابعة[3] .

[العلم بالنقد الباع به]

وَلَو بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي البَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ ، ولو كان دراهم عددية ناقصة الوزن أو زائدة على الأصح ؛ لأن الظاهر إرادتهما له ، **أَو نَقْدَانِ وَلَم يُغلِّبْ أَحَدَهُمَا**[4] **اشْتُرِطَ التَّعْيِينُ** باللفظ ؛ لعدم أولوية أحدهما[5] .

[بيع الصبرة]

وَيَصِحُّ بَيعُ الصُّبْرَةِ المَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ لأنه لما عرف الجملة بالتخمين، وقابل كل فرد منها بشيء معين انتفى الغرر والغبن[6] .

---

[1] نهاية المطلب(١٢/٥) .

[2] انظر : المحرر (١٣٧) ، المجموع (٣٧٧/٩) .

[3] انظر : المحرر (١٣٧) ، روضة الطالبين (٣٦٤/٣) .

[4] نهاية ج [١٢٢/ ب] .

[5] انظر : العزيز (٤٦/٤) ، روضة الطالبين (٣٦٥/٣) .

[6] انظر : الوجيز (١٣٩) ، المحرر (١٣٧) .

وَلَو بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلُّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةً لحصول الغرضين ، وهما بيع الجملة بالمائة ومقابلة كل واحد بواحد ، ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن ؛ لأن تفصيله معلوم والغرر يرتفع به **وَإِلاَّ** أي وإن لم يخرج مائة **فَلا عَلَى الصَّحِيحِ** لتعذر الجمع بين الأمرين المذكورين .

والثاني : يصح تغليبًا للإشارة إلى الصبرة ؛ فإن خرجت ناقصة خير ؛ فإن أجاز فهل يخير بالجميع أم بالقسط ؟

فيه وجهان : أصحهما في شرح المهذب[1] الثاني .

أو زائدة فالزيادة للمشتري على الأصح[2].

وَمَتى كَانَ العِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَاينَتُهُ ثمنًا كان أو مثمنًا ، ولا يشترط معرفة قدره بالكيل والوزن اعتمادًا على التخمين .

[بيع الغائب]

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ بَيعُ الغَائِبِ لأنه غرر ، وقد نهي عنه[3] .

وَالثَّانِي : يَصِحُّ وَيَثْبُتُ الخِيارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ لحديث " **من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه** "لكنه حديث ضعيف كما قاله البيهقي وقال الدارقطني " إنه باطل" [4].

وهذا ما نقله الماوردي عن جمهور الأصحاب[5] .

وإذا قلنا به فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه على الأصح ؛ فيقول بعتك عبدي التركي أو فرسي العربي[6].

والأصح طرد القولين فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما .

---

[1] نهاية ب [١٤١/ ب] .

[2] انظر : المجموع (٣٨٠/٩)

[3] انظر : المحرر (١٣٧) ، المجموع (٣٦٤/٩) .

[4] أخرجه الدارقطني في سننه كتاب البيوع حديث رقم (٢٨٠٣) و البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة حديث رقم (١٠٤٢٥) وقد نقل النووي اتفاق المحدثين على تضعيفه انظر المجموع (٣٦٥/٩)

[5] الحاوي الكبير (١٨/٥) .

[6] قال الماوردي : (فالجنس أن يقول عبد أو ثوب ، والنوع أن يقول في الثوب قطن أو كتان وفي العبد أن يقول رومي أو زنجي) الحاوي الكبير (٢٠/٥) .

وقيل : إن لم يره البائع لم يصح جزمًا ، والخلاف فيما لم يره المشتري[1] .

ويجري القولان في بيع الغائب وشرائه ، وإجارته والصلح عليه وجعله رأس مال سلم إذا سلم في المجلس .

قال في شرح المهذب : "ويجريان في وقفه أيضًا" ؛ لكن صحح في زيادة الروضة تبعًا لابن الصلاح[2] في كتاب الوقف صحته ، وأنه لا خيار له عند الرؤية[3] .

قال في العجالة "لكن جزم القفال في فتاويه بالمنع فقال : "إذا اشترى عبدًا أو دارًا ، فعتق العبد أو وقف الدار لم يصح ؛ لأنه لو صح لأدى إلى انبرام العقد ولا ينبرم قبل الرؤية" انتهى[4].

وليس بين كلام القفال وكلام المصنف وابن الصلاح اختلاف كما قال ؛ إذ لم يتواردا على محل واحد ؛ فإن كلام ابن الصلاح والمصنف في وقف ما استقر ملكه عليه و لم يره كما لو ورثه أو اشتراه له وكيله ، وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه عليه .

[رؤية المبيع]

وَتَكْفِي الرُّؤْيَةُ قَبْلَ العَقْدِ فِيمَا لا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إِلى وَقْتِ العَقْدِ كالأراضي ونحوها ؛ وإن منعنا بيع الغائب ؛ لأنه قد عرفه بتلك الرؤية ، والغالب بقاؤه على ما شاهده [١١٥/أ] عليه .

ولا بد أن يكون ذاكرًا لأوصافه حال البيع ، فإن نسيها فهو بيع غائب ؛ كذا جزم به في الكفاية[5]، ونقله في المطلب عن الماوردي وأقره[6] ، ونقله في شرح المهذب عنه ، ثم ثم قال : "وما قاله غريب لم يتعرض له الجمهور"[7] .

---

(١) انظر : العزيز (٥١/٤) ، روضة الطالبين (٣٧٠/٣) .

(٢) ابن الصلاح هو : تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهرزوري المحدث الفقيه ولد في سنة (٥٧٧هـ) وهو أحد أعلام الفقه الشافعي له تصانيف كثيرة منها (معرفة أنواع علم الحديث) و (طبقات فقهاء الشافعية) و (أدب المفتي والمستفتي) وغيرها توفي سنة (٦٤٣هـ) انظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (١٤٠/٢٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٢٥/٨) .

(٣) انظر : المجموع (٣٥١/٩) .

(٤) عجالة المحتاج (٦٧٩/٢).

(٥) نقله عن الكفاية أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٩٣/١) .

(٦) الحاوي الكبير (٢٦/٥)

(٧) المجموع (٣٥٩/٩) .

ولكنِ المتأخرون كالنَّشائي[1] وتاج الدين السبكي[2]والأذرعي قالوا : "إنما ذكره الماوردي تقييدًا لمن أطلق "[3] **دَونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا** كالأطعمة ؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد .

والأصح فيما احتمل التغير وعدمه كالحيوان الصحة[4].

[رؤية بعض المبيع]

وَتَكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِ المَبِيعِ إنْ دَلَّ عَلى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ لأن الغالب استواء ظاهرها وباطنها ؛ فإن خالف الظاهر الباطن ثبت الخيار .

وقوله " إن دل على باقيه " دخل فيه الحنطة والجوز ونحوهما والمائعات في أوعيتها ، وخرج صبرة البطيخ والسفرجل ونحوهما مما يختلف؛ فإنه لا بد من رؤية كل واحد منها[5]

[رؤية الأنموذج]

منها[5] **وَأُنْمُوذَجِ المتَمَاثِلِ** أي المتساوي الأجزاء كعين القمح بشرط إدخاله في البيع بعد إلقائه في الصبرة ، فإن لم يدخله في البيع لم يصح ؛ لأن المبيع غير مرئي ، وإن أدخله في البيع من غير رد كان كمن باع عينين رأى أحدهما ؛ لأن المرئي مميز عن غيره قاله البغوي في فتاويه[6] قال الإسنوي : "وهو متعين لا شك فيه " .

---

(1) النشائي: هو أحمد بن عمر بن احمد بن أحمد بن النشائي من أهل نشا بالنون والشين المعجمة من الديار المصرية ولد سنة (٦٩١هـــ) وكان كثير الاستحضار حسن الاختصار برع في الفقه وصنف فيه من تصانيفه (النكت على التنبيه) و (الإبريز في الجمع بين الحاوي والوجيز) توفي سنة (٧٥٢هـــ) انظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى (١٩/٩) .

(2) تاج الدين السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي العلامة ولد بالقاهرة سنة (٧٢٧هـــ) درس على والده ولازم الذهبي وقرأ على الحافظ شهاب الدين المزي درَّس بمصر والشام بمدارس كبار وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام وامتحن بسبب القضاء وأوذي فصبر من تصانيفه (شرح مختصر ابن الحاجب) و (طبقات الشافعية الكبرى) وغيرها توفي سنة (٧٧١هـــ) بالطاعون انظر في ترجمته طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٧/٢) ،الدرر الكامنة (٤٢٥/٢)

(3) انظر : نكت التنبيه للنشائي (٣٤٧) .

(4) انظر : العزيز (٥٥/٤) ، المجموع (٣٥٩/٩) .

(5) انظر : الوجيز (١٣٩) ، المحرر (١٣٨) .

(6) نقله عن فتاوى البغوي الشربيني في مغني المحتاج (٣٧٧/٢) .

[بيع المستور خلقة]

و" أنموذج"[1] معطوف[2] على قوله "ظاهر" لا على قول بعض ؛ فإنه من أمثلة رؤية البعض لما تقدم من أنه لابد من إدخاله في البيع .

أَو كَانَ[3] صِوَانًا للبَاقِي خِلْقَةً كَقِشْرِ الرُّمَانِ وَالبَيضِ وَالقِشْرَةِ السُّفْلَى لِلْجَوزِ واللَّوزِ لأن بقاءه فيه من صلاحه .

واحترز بالخلقي عن جلد الكتاب ؛ فإن رؤيته لا تكفي بل لابد من تقليب كل ورقة . لكن أُورد على طرده الدر في صدفه والمسك في فأرته[4] فإنه لا يصح البيع فيهما مع أن الصوان خلقي وعلى عكسه الخشكنان [5] والجبة المحشوة قطنًا، والفُقَّاع [6] ؛ فإنه يصح بيعهم مع أن الصوان غير خِلقي .

واحترز بالسفلى وهي التي تكسر حال الأكل عن العليا فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها[7]

[المعتبر في الرؤية]

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ فلابد في الدار من رؤية البيوت والسقوف والجدران داخلاً وخارجًا والمستحم والبالوعة وكذا السطوح .

وفي البستان من رؤية الأشجار والجدران ومسايل الماء .[8]

---

[1] الأنموذج : بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقًا قال الصغاني "النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه" وقال "الصواب النموذج" المصباح المنير (٢٥٩) .

[2] نهاية ب [١٤٢/ أ] .

[3] نهاية ج [١٢٣/ أ]

[4] قال الجويني : (الفأرة تنفصل عن الظبي خلقةَ وحشوها المسك ، وهذا مخصوص بذلك الجنس ، وهي على موضع السرة منها والرب تعالى يربي في كل سنةٍ فأرة وينميها وتلفى ملتحمة ثم تستشعر أطرافها قشفًا ويبسًا فتحتك الظبية بالصرار والمواضع الخشنة فتسقط الفأرة وحشوها المسك ، وقد يقطر في احتكاكها المسك فيتبع ويلتقط هذه صورة الفأرة) نهاية المطلب (٤٢٠/٥) .

[5] الخشكنان : خبزة تصنع من خالص دقيق الحنطة وتملأ بالسكر واللوز أو الفستق و تغلى وهو فارسي الأصل مركب من خشك أي اليابس ونان أي الخبز بمعنى الخبز اليابس انظر : المعرب للجواليقي (٢٨٣)

[6] الفقاع : شراب يتخذ من الشعير سمي به لما يعلوه من الزَبَد .انظر : لسان العرب (١١/٢٠٩) وصوانه : كوزه الذي يباع فيه وهو غير خلقي . انظر : تحرير الفتاوى (٩٤/١) .

[7] انظر : العزيز(٥٧/٤) ، روضة الطالبين (٣٧٣/٣) .

[8] انظر : التهذيب (٢٨٥/٣) ، المحرر (١٣٨)

وفي العبد من رؤية الوجه والأطراف وكذا باقي البدن غير العورة على الأصح ، ولا يشترط رؤية اللسان والأسنان على الأصح في شرح المهذب[1] .

والجارية كالعبد على الأصح[2] .

ولابد في الدواب من رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ورفع ما على ظهرها ، ولابد في الثوب من نشره على الأصح[3] .

[وصف المبيع بصفة السلم]

وَالأَصَحُّ أَن وَصْفَهُ بِصِفَةِ السَّلَمِ لا يَكْفِي عن الرؤية ، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر ؛ لأن الرؤية تفيد أمورًا تقصر عنها العبارة وفي الخبر" ليس الخبر كالعيان"[4].

والثاني : يكفي لأن ثمرة الرؤية المعرفة ؛ والوصف يفيدها[5].

[سلم الأعمى]

وَيَصِحُّ سَلَمُ الأَعْمَى سواء أسلم في شيء ، أو أسلم إليه فيه ؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ؛ فعلى هذا يشترط أن يكون رأس المال موصوفًا ثم يعينه في المجلس ، فإن كان معينًا في العقد[كان][6] كما لو باع عينًا .

وإذا صح سلمه لم يصح قبضه في الأصح ؛ بل يوكل؛ لأنه لا يميز بين حقه و غيره[7].

وَقِيلَ : إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ أو خلق أعمى **فَلا** لأنه لا يعرف الألوان ولا يميز بينها .

وأجاب الأول بأنه يعرفها بالسماع ، ويتخيل فرقًا بينها .

---

[1] انظر : العزيز (٥٨/٤) ، المجموع (٣٥٢/٩) .

[2] انظر : روضة الطالبين (٣٧٤/٣) .

[3] انظر : التهذيب (٢٨٥/٣) ، العزيز (٥٨/٤) .

[4] أخرجه الإمام أحمد حديث رقم (١٨٤٢) وابن حبان في صحيحه في كتاب التاريخ باب ذكر السبب الذي من أجله ألقى موسى الألواح حديث رقم (٦٢١٣) .

[5] انظر : المحرر (١٣٨) ، العزيز (٥٦/٤) ، المجموع (٣٥٤/٩) ، روضة الطالبين (٣٧٢/٣) .

[6] زيادة من نسخة [ج] .

[7] انظر : الوجيز (١٣٩) ، المحرر (١٣٨) .

وقد يفهم أنه لا يصح من الأعمى من العقود غير السلم ، وليس كذلك بل يصح أن يشتري نفسه ، وأن يقبل الكتابة على نفسه ، وأن يؤجر نفسه ، وأن يبيع ما شاهده قبل العمى إذا لم يتغير ، وأن يزوج ابنته ونحوها ، ويؤجرهما [1] إذا شاهدهما قبل العمى ،ذكرها في الخصال وفي الروضة بعضها[2] .

❋ ❋ ❋

---

[1] هكذا في جميع النسخ .

[2] انظر : روضة الطالبين (٣/٣٧٠) .

باب الرِّبَا

بَابُ الرِّبَا

[تعريف الربا لغة وشرعًا وبيان حكمه]

هو لغةً : الزيادة[1] ؛ قال تعالى ﴿ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ ﴾[2] أي زادت ونمت .

وشرعًا : الزيادة في بيع النقد والمطعوم بمثلهما[3] .

وهو مجمع على تحريمه[4] ، وروى الحاكم [١١٥/ب] عن عبد الله عن النبي ﷺ قال "**الربا سبعون بابًا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه ؛ وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم** " ثم قال "صحيح على شرط الشيخين"[5] .

[ما يشترط في بيع الطعام بالطعام]

إِذَا بِيعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِن كَانَا جِنْسًا اشْتُرِطَ الحُلُولُ وَالمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ أَو جِنْسَينِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ[6] **جَازَ التَّفَاضُلُ وَاشْتُرِطَ الحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ** لقوله ﷺ " **الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدًا بيدٍ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد** "[7] أي مقابضة ، وإذا اعتبر التقابض لزم اعتبار الحلول ؛ إذ لو جاز التأجيل لجاز تأخير التسليم إلى مضي المدة .

---

[1] انظر في المعنى اللغوي لكلمة (ربا) : المقاييس في اللغة (٤٨٣/٢) ، لسان العرب (٩١/٦) ، القاموس المحيط (١٦٥٩) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٦١/) ، المصباح المنير(٨٣) .

[2] سورة الحج آية رقم (٥) .

[3] تعريف المصنف رحمه الله غير جامع لأنه اقتصر على تعريف أحد نوعي الربا وهو ربا الفضل وقد عرفه بعض العلماء بتعريف يجمع نوعي الربا بقوله "عقد على عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما " انظر مغني المحتاج (٣٨١/٢) ،نهاية المحتاج(٤٢٤/٣) .

[4] تحريم الربا معلوم من الدين بالضرورة ؛ انظر الإجماع لابن المنذر (١٣٣) ،مراتب الإجماع (٨٤) .

[5] أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ، باب من إن أربى الربا عرض الرجل المسلم حديث رقم (٢٣٠٦) ولفظه في المستدرك "ثلاثة وسبعون بابًا " .

[6] نهاية ب [١٤٢ / ب] .

[7] أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب الربا من حديث عبادة بن الصامت ﷺ حديث رقم (١٥٨٦) .

ولا بد من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة ؛ وإن حصل القبض بها في المجلس على الأصح ؛ كما قاله الماوردي[1] .

[المقصود بالطعام]

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ للطَّعْمِ اقْتِيَاتًا أَو تَفَكُّهًا أَو تَدَاوِيًا لأنه عليه الصلاة والسلام نص على البر والشعير ، والمقصود منها القوت فأُلحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة ، وعلى التمر ، والمقصود منه التأدم والتفكه ، فألحق به ما في معناه كالزبيب والفواكه والباقلاوات ونحوها[2] ، وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح ؛ فأُلحق به ما يحتاج إليه من المطعومات كالزعفران والزنجبيل ودهن الورد والسقمونيا ونحو ذلك[3] .

وخرج بقوله "قُصد" ما يجوز أكله ولكن لا يقصد كأطراف قضبان العنب والجلود .

والمراد بالطعم طعم الآدميين ، فإن اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش فليس بربوي ، فإن اشترك فيه الآدميون والبهائم فالحكم للأغلب ، فإن استويا فالأصح – كما قاله الصيمري[4] والماوردي – أنه ربوي[5].

وأُورد على الضابط الماء العذب ؛ فإنه ربوي على الأصح ؛ لأنه مطعوم قال تعالى

﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ ﴾[6]

وأورد الإسنوي الحلوى فإنها طعام كما ذكره المصنف في الأيمان [7] ؛ وهو مردود فإن الحلوى مما يتفكه بها ، وليس المراد بالتفكه الثمر .

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي (١٤٨/٥) .

(2) نهاية ج [١٢٣/ ب] .

(3) السقمونيا :

(4) الصيمري هو عبد الواحد بن الحسين بن محمد أبو القاسم الصيمري البصري أحد أئمة الشافعية كان حافظًا للمذهب أخذ عنه الماوردي له تصانيف منها (الإيضاح) و (الكفاية) وغيرها اختلف في تاريخ وفاته فقيل بعد سنة (٣٨٦هـ) وقيل كان موجودًا بعد سنة (٤٠٥هـ) انظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (١٤/١٧) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٩/٣) .

(5) الحاوي الكبير(١٠٤/٥) .

(6) سورة البقرة آية رقم (٢٤٩) .

(7) قال النووي (والطعام يتناول قوتاً وفاكهة وأُدمًا وحلوى) المنهاج (٣٧١/٣).

وَأَدِقَّةُ الأُصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الجِنْسِ وَخُلُولُهَا وَأَدْهَانُهَا أَجْنَاسٌ ؛ لأنها فروع لأصول مختلفة ربوية فأُجري عليها حكم أصولها ؛ فعلى هذا يباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاضلاً ، وكذلك خل التمر بخل العنب ، ودهن البنفسج بدهن الورد .

واحترز بالمختلفة عن المتحدة كأدقّة أنواع القمح فإنها جنس قطعًا[1] .

وَاللَّحُومُ وَالأَلبَانُ كَذَلِكَ فِي الأَظْهَرِ لأنها فروع لأصول مختلفة فأشبهت الأدقة .

والثاني : إنها جنس لاشتراكهما في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده إلا بالإضافة فأشبهت أنواع الثمار كالمعقلي والبرني[2] .

[المعتبر في المماثلة]

وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيلاً لقوله ﷺ " **لا تبيعوا البر بالبر إلا كيلاً بكيلٍ ، يداً بيدٍ** "[3] فنص على أنه لا يعتبر التساوي فيه بالوزن ، **وَالْمَوْزُونِ وَزْنًا** لقوله عليه الصلاة والسلام "**لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق إلا وزنًا بوزن مثلاً بمثلٍ**" متفق عليه[4] .

فلو باع المكيل بالوزن ، والموزون بالكيل لم يصح ؛ ولا فرق في الكيل بين أن يكون معتادًا أم لا كالقصعة .

---

(1) انظر : الوجيز (١٤٠) ، الوسيط (٨٠/٢) .

(2) انظر : المحرر (١٣٩) ، روضة الطالبين (٣٩٤/٣) .

والمعقلي : بفتح الميم وسكون العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي .

والبرني : ضرب من التمر أصفر مدور واحدته برنية قيل وهو أجود التمر . تحرير ألفاظ التنبيه (١٣٦) ، النظم المستعذب(٢٤٣/١)

(3)

(4) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة حديث رقم (٢١٧٧) ، ومسلم في كتاب المساقاة باب الربا حديث رقم (١٥٨٤) .

[المعتبر في كون الشيء مكيلا أو موزونًا]

وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ الحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ في كون الشيء مكيلاً أو موزونًا ؛ لأن الظاهر أنه ﷺ أطّلع عليها وأقرها ، فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار بإحداثهم[1] .

وَمَا جُهِلَ هل كان موجودًا[2] في عهده أم لا ؟ .

أو علم وجوده في عهده و لم يعلم هل كان موجوداً في الحجاز أم لا ؟ .

أو علم وجوده فيه و لم يعلم هل كان يكال أو يوزن ؟ .

أو علم أنه كان يكال مرةً ويوزن أخرى [و لم يعلم غلبة أحدهما أو كان أحدهما غالبًا و لم يتعين أو علم تعينه ثم نسي] [3] و لم يغلب **يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلْدِ البَيعِ ؛** لأن الشيء إذا لم يكن محدودًا في الشرع كان الرجوع فيه إلى[١١٦/أ] عادة الناس كما في القبض والحرز[4].

وَقِيلَ : الكَيلُ ؛ لأنه أعم فإن أكثر ما ورد فيه النص مكيل .

وَقِيلَ : الوَزْنُ ؛ لأنه أحصر وأقل تفاوتًا .

وَقِيلَ يَتَخَيَّرُ للتساوي .

وَقِيلَ إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ معلوم المعيار **اعْتُبِرَ** به مراعاةً لأصله .

فعلى هذا دهن السمسم مكيل ، ودهن اللوز موزون ؛ إن جعلنا اللوز موزونًا ، وهذا كله إذا لم يكن أكبر جرمًا من التمر ، فإن كان كالجوز والبيض فالاعتبار فيه بالوزن ؛

---

[1] انظر : الوجيز (١٤٠) ، المحرر(١٣٨) وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال (الوزن وزن أهل مكة و المكيال مكيال أهل المدينة) أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب المكيال مكيال المدينة حديث رقم (٣٣٤٠) والنسائي في كتاب الزكاة باب كم الصاع حديث رقم (٢٥٢٠) .

[2] نهاية ب [١٤٣ / أ] .

[3] ما بين المعقوفين زيادة في نسخة [ب] .

[4] (كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٦) .

لأنه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر ،كذا جزم به في الشرح الصغير هنا ، ونقله في الكبير هنا عن المتولي[1]وأقره ، وجزم به في آخر الباب[2] .

[العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة]

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ في اشتراط الأمور الثلاثة السالفة عند اتحاد الجنس والآخَرَين عند عدمه ؛ بأن يبيع الذهب بالفضة للحديث السالف .

وكان الأولى التعبير بالذهب والفضة ليشمل التبر والسبائك والحلي [3] ؛ فإن النقد هو المضروب خاصة .

والعلة في تحريم الربا في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالبًا فلا يجري الربا في الفلوس وإن راجت على الأصح[4] .

[الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة]

وَلَو بَاعَ جُزَافًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ ؛ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً لأن التساوي شرط والجهل به عند العقد مضر ، وهذا معنى قولهم "الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة"[5] .

[الوقت المعتبر للماثلة]

وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتَ الْجَفَافِ في الثمار والحبوب[6] ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال[7] : " **أينقص الرطب إذا يبس؟**" قالوا نعم " **فنهى عن عن ذلك**" صححه الترمذي[8] .

---

[1] المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعد المتولي ولد بنيسابور سنة (٤٢٦هـ) فقيه شافعي عالم بالأصول تفقه على الفوراني وعلى القاضي حسين قال عنه الذهبي كان فقيهًا محققًا وحبرًا مدققًا أشهر تصانيفه (تتمة الإبانة) والإبانة لشيخه الفوراني مات سنة (٤٧٨هـ) انظر سير أعلام النبلاء (١٨/٥٨٥) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٠٦) .

[2] انظر : العزيز (٤/٨٠) .

[3] وليوافق لفظ الحديث ، انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/٢٧) .

[4] انظر في علة تحريم الربا في الذهب والفضة : الحاوي الكبير (٥/٩١) ، المجموع (٩/٤٩٠) ،

[5] انظر : الحاوي الكبير (٥/١٣٤) ، التهذيب (٣/٣٤٣) ، روضة الطالبين (٣/٣٨٥) ،

[6] انظر : الوجيز (١٤٠) ، المحرر (١٣٨) .

[7] نهاية ج [١٢٤- أ] .

[8] أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في التمر بالتمر حديث رقم (٣٣٥٩) ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب اشتراء التمر بالرطب حديث رقم (٤٥٤٦) ، والترمذي وصححه كما قال المصنف في كتاب البيوع ، باب ما جاء في المحاقلة والمزابنة حديث رقم (١٢٢٥) ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب بيع الرطب بالتمر حديث رقم (٢٢٦٤) .

وأشار بقوله "**أينقص الرطب ؟**" إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف ، وإلا فالنقصان أوضح من أن يُسأل عنه .

ويشترط مع الجفاف ألا يترع نوى التمر ؛ لأنه إذا نزع بطل كماله ؛ لتسارع الفساد إليه بخلاف الخوخ والمشمش ونحوهما ؛ فإن كماله لا يبطل بترع النوى ؛ فإن الغالب في تجفيفهما نزع النوى ، كما أن اللحم المقدد لا يبطل كماله بترع العظم منه[1] .

وفي دعوى كون الغالب في تجفيف الخوخ والمشمش نزع النوى نظر[2] .

[اعتبار الكمال أولا]

وَقَدْ يُعْتَبَرُ الكَمَالُ أَولاً كما في العرايا ؛ فإن اعتبار الجفاف في المماثلة لم يوجد آخرًا ؛ أي عند الجفاف ، وإنما وجد أولاً أي في حال الرطوبة[3] **فَلا يُبَاعُ رُطَبٌ بِرُطَبٍ** للنهي عنه كما سبق ، **وَلا بِتَمْرٍ** أي ولا رطب بتمر ليقين التفاوت .

ويستثنى العريا كما سيأتي ، **وَلا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلا بِزَبِيبٍ** لما مر .

وَمَا لا جَفَافَ لَهُ كَالقِثَّاءِ وَالعِنَبِ الذِي لا يَتَزَبَّبُ لا يُبَاعُ بعضه ببعض **أَصْلاً** قياسًا على الرطب بالرطب[4] .

وَفِي قَولٍ : تَكْفِي مُمَاثَلَتُهُ رَطْبًا ؛ لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنًا.

---

[1] اللحم المقدد : المشرح انظر : المصباح المنير (١٨٧) .

[2] انظر : روضة الطالبين (٣٩٣/٣) .

[3] انظر : المحرر (١٣٨) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٣) .

[4] انظر : العزيز (٨٢/٤) ، روضة الطالبين (٣٨٩/٣) .

وأُورد الزيتون فإنه يجوز بيعه بمثله ؛ كما نقله الإمام عن صاحب التقريب [1] ، وارتضاه ، وجزم به في الوسيط[2] ؛ مع أنه لا جفاف له .

ورُدَّ بأنه جاف ، وتلك الرطوبات التي فيه إنما هي الزيت ولا مائية فيه ؛ ولو كان فيه مائية لجف وفيه نظر[3].

[المماثلة المعتبرة في بعض الأطعمة]

وَلا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ وَالْخُبْزِ ونحو ذلك مما يتخذ من الحب كالنشا للجهل بالمماثلة ؛ فإن الدقيق ونحوه متفاوت في النعومة ، والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار **بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْحُبُوبِ** التي لا دهن فيها **حَبًّا** بعد تناهي جفافه وتنقيته من التبن غير مقلي ولا مقشور ولا مبلول ؛ وإن جف بعد بَلِّهِ[4] .

وعلم من كلامه أنه لا يجوز بيع الحب بشيء مما يتخذ منه كالدقيق والنشا ، ولا بما فيه شيء مما يتخذ منه كالحلوى المعمولة بالنشا ، ويجوز بالنخالة لأنها ليست ربوية[5].

وَفِي حُبُوبِ الدُّهْنِ كَالسِّمْسِمِ حَبًّا أَو دُهْنًا وَفِي العِنَبِ زَبِيبًا أَو خَلَّ عِنَبٍ لأن كليهما على هيئة الادخار .

وَكَذَا العَصِيرُ فِي الأَصَحِّ لأنه منتهى لأكثر الانتفاعات ، فيجوز بيع العصير بمثله .

والثاني : لا ؛ لأنه ليس على هيئة كمال المنفعة[6] .

---

(1) صاحب التقريب هو القاسم بن محمد بن علي الشاشي وأبوه هو الإمام الفقيه الأصولي اللغوي المعروف بالقفال الكبير وقد برع القاسم في حياة أبيه في حياة أبيه ، من أهم مصنفاته(التقريب) الذي تخرج به فقهاء خراسان وازدادت طريقة أهل العراق به حسنًا وقال عنه الذهبي " كتاب مفيد قليل الوقوع ينقا منه صاحب النهاية إمام الحرمين" قال ابن قاضي شهبة : " لا أعلم تاريخ وفاته "ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤٧٢/٣) طبقات ابن قاضي شهبة (١٦٣/١) .

(2) نهاية المطلب (٧٣/٥) ، الوسيط (٧٩/٢) .

(3) نهاية ب [١٤٣ / ب] .

(4) انظر : الوجيز (١٤٠) ، المحرر (١٣٩) .

(5) انظر : الوسيط (٨٠/٢) ، المحرر (١٣٩) ، روضة الطالبين (٣٨٩/٣) .

(6) انظر : المحرر (١٣٩) ، العزيز (٩١/٤) .

وكلامه يوهم أن هذا لا يجيء مثله في الرطب ، وليس كذلك بل له كمالات تمر وخل وعصير، وفي خله وجه بناءً على أنه لا يتأتى إلا[١١٦/ب] بالماء .

وَفِي اللَّبَنِ لَبَنًا أَوسَمْنًا أَو مَخِيضًا صَافِيًا أي خالصًا عن الماء ، لأن كلاً منها مقصود .

ومعيار اللبن الكيل حتى يباع الرائب بالحليب كيلا ؛ وإن تفاوتا في الوزن ، وكذا هو معيار الدهن والخل والعصير[١] .

واعلم أن اللبن جنس ينقسم إلى المخيض والحليب والرائب ، فلا يحسن جعل المخيض قسيمًا للبن بل هو قسم منه[٢] **وَلا يَكْفِي التَّمَاثُلُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ** أي باقي أحوال اللبن **كَالجُبْنِ وَالأَقِطِ** والمصل والزبد ، لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء فالجبن تخالطه الإنفحة[٣]، والأقط يخالطه الملح ، والمصل يخالطه الدقيق ، والزبد يخالطه المخيض .

وَلا يَكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَّرَتْ فِيهِ النَّارُ بَالطَّبْخِ أَو القَلْيِّ أَو الشَّيِّ لأن تأثير النار لا غاية له ، فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة .

وَلا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْييزٍ كَالعَسَلِ وَالسَّمْنِ والذهب والفضة ؛ فإن النار في العسل لتمييز الشمع ، وفي السمن لتمييز اللبن، وفي الذهب والفضة ، لتمييز الغش وهي لطيفة لا تؤثر في العقد[٤] .

[مسألة مد عجوة]

وَإِذَا جَمَعَت الصَّفْقَةُ جِنْسًا رِبَوِيًا مِن الجَانِبَينِ وَاخْتَلَفَ الجِنسُ مِنْهُمَا أَو مِنْ أَحَدِهِمَا كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَكَمُدٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّينِ أَو دِرْهَمَينِ أَو اختلف **النَّوعُ كِصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ بِهِمَا** أي[٥] بالصحاح والمكسرة

---

[١] انظر : الأم (١٦٤/٤) ، المحرر (١٣٩) ، روضة الطالبين (٣٩٢/٣) .

[٢] انظر : السراج على نكت المنهاج (٣٠/٣) .

[٣] الإِنْفَحَة : بكسر الهمزة وقد تشدد الحاء وقد تكسر الفاء والمنفحة والبنفحة شيء يستخرج من بطن الجدي الرضيع فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن . انظر : القاموس المحيط (٣١٤) ، المصباح المنير (٢٣٥) .

[٤] انظر : الوجيز (١٤٠) ، المحرر (١٣٩) .

[٥] نهاية ج [١٢٤- ب] .

أَوْ بِأَحَدِهِمَا أي بالصحاح فقط أو بالمكسرة فقط **فَبَاطِلَةٌ** لأن اختلاف العوض من الجانبين أو من أحدهما يوجب توزيع الثمن عليهما بالقيمة يوم العقد عرفًا وحكمًا ؛ لأنه لو باع سيفًا وشقصًا[1]من عقار بألف وزعت الألف عليهما باعتبار القيمة ؛ حتى إذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة السيف خمسين أخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف ؛ والتوزيع يقتضي الجهل بالمماثلة أو حقيقة المفاضلة ؛ لأنه إذا باع مدًا ودرهمًا بمدين مثلاً ؛ نُظر إن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من الدرهم مثل أن تكون قيمته درهمين فيكون المد ثلثي ما في هذا الطرف ، فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر ، فيصير كأنه قابل مدًا بمدٍ وثلث ، وإن كان أقل مثل أن تكون قيمته نصف درهم[2] ، فيكون المد ثلث ما في هذا الطرف، فيقابله ثلث المدين من الطرف الآخر وهما ثلث مدٍ ، و إن كان مساويًا فالمماثلة وإن وجدت لكنها تستند إلى التقويم ؛ والتقويم حدس وتخمين ؛ قد يكون صوابًا وقد يكون خطأً ، والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة الحقيقية[3] .

[بيع اللحم بالحيوان]

وَيَحْرُمُ بَيعُ اللَّحْمِ بَالحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ أي ويبطل ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه الشافعي عن مالك مرسلاً [4]؛ **وَكَذَا بِغَيرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيرِهِ فِي الأَظْهَرِ** لعموم الحديث المذكور .

والثاني : لا ؛ أما في المأكول فبالقياس على بيع اللحم باللحم ، وأما في غيره فلأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه و لم يوجد ذلك هنا[5] .



---

[1] الشقص : هو بكسر الشين وإسكان القاف هو القطعة من الأرض والطائفة من الشيء انظر : النظم المستعذب (٢٥٢/١) تهذيب الأسماء و اللغات (٢٢٧/١) ، المصباح المنير (١٢٢) .

[2] نهاية ب [١٤٤ / أ] .

[3] هذه المسألة تعرف عند الفقهاء بمسألة (مد عجوة) وقد أبان النووي رحمه الله عن المقصود بها فقال : أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ، ويختلف العوضان أو أحدهما ، جنسًا أو نوعًا أو صفةً) ؛ انظر : روضة الطالبين (٣٨٦/٣) .

[4] أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، حديث رقم (٢٦١٣) ، وعنه الشافعي في الأم في كتاب البيوع ، باب بيوع الآجال حديث رقم (١٥١٤) .

[5] انظر : المحرر (١٣٩) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٣) .

بَابٌ

فِي البُيُوعِ المنْهِي عَنْهَا

بَابٌ فِي البُيُوعِ المنْهِي عَنْهَا

[معنى عسب الفحل وحكم بيعه]

"نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ" ؛ هذا النهي متفق عليه [1] **وَهُوَ ضِرَابُهُ** أي طروق الفحل للأنثى ؛ **وَيُقَالُ : مَاؤُهُ ، وَيُقَالُ : أُجْرَةُ ضِرَابِهِ** ؛ قال الرافعي : "والأول هو المشهور في كتب الفقه"[2] .

ولابد في الحديث من تقدير ؛ لأن نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي ؛ لأنه ليس من أفعال المكلفين والإعارة له محبوبة ؛ فيكون التقدير على الأول أجرة عسب الفحل، وعلى الثاني ثمن مائه .

فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ لأنه غير متقوم ؛ **وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الأَصَحِّ** لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك؛ بل يتعلق باختيار الفحل .

والثاني : يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل[3] .

[النهي عن حبل الحبلة ومعناه]

وَعَنْ حَبَلِ الحَبَلَةِ هذا النهي متفق عليه [4] **وَهُوَ**[١١٧/أ] **نَتَاجُ النَتَاجِ ؛ بَأَنْ يَبِيْعَ نَتَاجَ النَّتَاجِ ، أَوْ بِثَمَنٍ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ** ، الأول تفسير أهل اللغة [5] ، والثاني تفسير ابن عمر رضي الله عنهما ، واختاره الشافعي لأن الراوي أفهم للمقصود [6].

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب الإجارة ، باب عسب الفحل من حديث ابن عمر حديث رقم (٢٢٨٤) ، ومسلم في المساقاة ، باب تحريم فضل الماء الذي يكون في الفلاة وتحريم منع بذله ، وتحريم ضراب الفحل من حديث جابر حديث رقم (١٥٦٥) .

[2] العزيز (١٠١/٤) .

[3] انظر : الحاوي (٣٢٤/٥) ،روضة الطالبين (٣٩٧/٣) .

[4] أخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع الغرر وحبل الحبلة حديث رقم (٢١٤٣) ، ومسلم في البيوع ، باب تحريم حبل الحبلة حديث رقم (١٥١٤) .

[5] انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٨٧) ، المصباح المنير(٤٦) .

للمقصود[1]. وعلى التفسيرين البيع باطل ؛ فالأول لانتفاء الملك وغيره من شروط البيع ، والثاني لجهالة الأجل[2] .

وَعَن المَلاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي البُطُونِ أي بطون الإبل خاصة كما قاله الجوهري[3] .

[بيع الملاقيح والمضامين]

وَالمَضَامِينِ وَهِيَ مَا فِي أَصْلابِ الفُحُولِ هذا النهي رواه مالك مرسلاً [4] ، وهو معتضد بالإجماع[5] ، وقد أسنده البزار عن أبي هريرة[6].

ووجه البطلان فيهما انتفاء الشروط[7] .

[بيع الملامسة]

وَالمُلَامَسَةِ هذا النهي متفق عليه[8] **بِأَنْ يَلْمَسَ ثوبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَى أَنْ لا خيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ** ، الذي فسر به الشافعي والجمهور ؛ منهم الرافعي في كتبه، والمصنف في الروضة الملامسة "بأن يلمس ثوبًا مطويًا فيقول صاحبه بعتكه بشرط قيام لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته"[9] .

ووجه البطلان أنّا إن فرعنا على إبطال بيع الغائب فظاهر ، وإن فرعنا على صحته فباطل أيضًا فإنا إذا صححنا شراء ما لم يره فاشتراه على أن لا خيار له عند الرؤية فالبيع باطل

---

(1) تفسير ابن عمر رضي الله عنهما جاء في الحديث المتقدم وهو قوله (كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها) انظر : مختصر المزني (١٢٤) ، الحاوي (٣٣٦/٥) .

(2) انظر : العزيز (١٠٢/٤) ، روضة الطالبين (٣٩٨/٣) ، المجموع (٤١٥/٩) .

(3) الصحاح (٤٠١/١) .

والجوهري هو إسماعيل بن حماد التركي الإمام اللغوي المشهور أخذ العربية عن السيرافي وأبي علي الفارسي له تصانيف أشهرها على الإطلاق (الصحاح) اختلف في تاريخ وفاته قيل (٣٩٣هـ) وقيل : في حدود سنة أربعمائة انظر : معجم الأدباء لياقوت الحموي (٢٠٥/٢) ، سير أعلام النبلاء (٨٠/١٧) .

(4) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث رقم (٢٦١٠) .

(5) الإجماع لابن المنذر (١٢٩) ، الإقناع في مسائل الإجماع (١٧٩٧/٤) .

(6) مختصر مسند زوائد البزار (٥٠٧/١) .

(7) انظر :العزيز (١٠٢/٤) ، المجموع (٣٩١/٩) .

(8) أخرجه البخاري كتاب البيوع ، باب بيع الملامسة حديث رقم (٢١٤٤) ، ومسلم كتاب البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة حديث رقم (١٥١٢) .

(9) انظر : مختصر المزني (١٢٤) ، العزيز (١٠٣/٤) ، روضة الطالبين (٣٩٨/٣) وقد ذكر الرافعي والنووي أكثر من تفسير للملامسة .

على الأصح[١] ، **أَو يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ** ؛ هذا التفسير نقله الرافعي عن الإمام ، وعلل بطلانه بما فيه من التعليق[٢] .

[بيع المنابذة]

وَالْمُنَابَذَةِ هذا النهي متفق عليه[٣] ؛ **بِأَنْ يَجْعَلا النَّبْذَ** وهو الطرح[٤] والإلقاء **بَيعًا** أي أي قائمًا مقام الصيغة ، فيجيء فيه الخلاف المذكور في المعاطاة ؛ فإن المنابذة مع قرينة البيع هي المعاطاة بعينها[٥] .

[بيع الحصاة]

وَبَيعِ الحَصَاةِ هذا النهي في صحيح مسلم[٦] **بِأَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الأَثْوابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الحَصَاةُ عَلَيهِ ، أَو يَجْعَلا الرَّمْيَ بَيعًا ، أَو بِعْتُكَ وَلَكَ** أو لي **الخِيَارُ إِلَى رَمْيِهَا** ووجه البطلان في الأول جهالة المبيع ، وفي الثاني فقدان الصيغة ، وفي الثالث الجهل بالخيار[٧] .

واعلم أنه لا يحسن عطف الثالث على ما قبله بل على الأول ؛ فإنهما معمولان لقوله في الأول بأن يقول ، فكان ينبغي تقديمه على الثاني ، أو يزيد فيه لفظة "يقول" كما في المحرر[٨].

[النهي عن بيعتين في بيعة ومعناه]

وَعَنْ بَيعَتَينِ فِي بَيعَةٍ هذا النهي رواه الترمذي وصححه[٩] **بِأَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَينِ إِلَى سَنَةٍ** فخذ بأيهما شئت أنت أو أنا ، وهو باطل للجهالة ،

---

[١] انظر : العزيز (١٠٣/٤) ، روضة الطالبين (٣٩٨/٣) ، المجموع (٤١٦/٩) .

[٢] انظر : العزيز الموضع السابق ، ونهاية المطلب (٤٣٢/٥) .

[٣] نهاية ج [١٢٥/ أ] . والنهي أخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع المنابذة حديث رقم (٢١٤٦) ، ومسلم في البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة حديث رقم (١٥١٢) .

[٤] نهاية ب [١٤٤ / ب] .

[٥] الحاوي الكبير (٣٣٧/٥) ، العزيز (١٠٣/٤) ، المجموع (٤١٦/٩) .

[٦] أخرجه مسلم كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، حديث رقم (١٥١٣) .

[٧] العزيز (١٠٤/٤) ، (روضة الطالبين (٣٩٨/٣) ، المجموع (٤١٦/٩) .

[٨] المحرر(١٤٠) . وفي نسخة [ج] زيادة [ولكن حذف القول شائع في اللغة] .

[٩] أخرجه النسائي في كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة حديث رقم (٤٦٣٢) ، والترمذي وصححه كما قال المصنف في كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة حديث رقم (١٢٣١) .

أَوْ بِعْتُكَ ذَا العَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا وهو باطل لما فيه من الشرط[1] ، وسيأتي أن الشرط مبطل إلا ما استثني .

[النهي عن بيع وشرط]

وَعَنْ بَيعٍ وَشَرْطٍ كَبَيعٍ بِشَرْطِ بَيعٍ أَو قَرْضٍ ؛ صورة المسألة أن يقول بعتك عبدي بألف بشرط أن تبيعني دارك بكذا ، أو بشرط أن تقرضني عشرة .

وهذا البيع باطل؛ لأنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمنًا ، واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن، وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي[2] ؛ هذا النهي أخرجه الحافظ عبد الحق في الأحكام من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[3].

وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَه البَائِعُ ، أَو ثَوبًا وَيَخِيطَهُ فَالأَصَحُّ بُطْلَانُهُ أي العقد وهو البيع والشرط .

أما الشرط فلمنافاته مقتضى العقد ، فإن قضية العقد أن يكون على المشتري ، وأما البيع فلأن الشرط إذا فسد فسد البيع .

والثاني : يبطل الشرط جزمًا ، وفي البيع قولا تفريق الصفقة[4] .

[ما يستثنى من النهي عن بيع وشرط]

وَيُسْتَثْنَى من النهي عن بيع وشرط **صُوَرٌ كَالبَيْعِ بِشَرْطِ الخِيَارِ ، أَو البَرَاءَةِ مِن العَيبِ ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ** لما يأتي في بابه **أَوْ الأَجَلِ وَالرَّهْنِ وَالكَفِيلِ المُعَينَاتِ** ؛ أما الأجل فلقوله[١١٧/ب] تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾[5].

ولابد من احتمال بقاء المشتري إلى انقضاء الأجل لا كألف سنة ؛ للعلم بأن المشتري لا يبقى هذه المدة ، فيسقط الأجل بالموت ؛ نقله الرافعي عن الروياني وأقره بقوله "ولا بد

---

[1] انظر : مختصر المزني (١٢٤) ، المجموع (٤١٧/٩) .

[2] انظر : العزيز (١٠٥/٤) ، روضة الطالبين (٤٠٠/٣) .

[3] أخرجه عبد الحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى باب في الشرط (٢٧٧/٣) .

[4] انظر :الأم (١٧٩/٤) ، المجموع (٤٦٠/٩) .

[5] سورة البقرة آية رقم (٢٨٢) .

من احتمال بقائه إليه"[١] فاعترضه في الروضة فقال "لا يشترط احتمال بقائه بل ينتقل إلى وارثه ؛ لكن التأجيل بألف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه فاسد" انتهى[٢].

وردّ في المهمات هذه الاعتراضات فقال" الكلام ليس في مستحق الدين بل في من هو عليه ؛ ولهذا قال "فيسقط الأجل بموته" ، والأجل يسقط بموت من عليه ؛ لا بموت من هو له" ؛ قال" وإذا ظهر هذا ظهر أيضًا البطلان فيما إذا كان يبعد [٣] بقاء الدنيا إليه ؛ لأنا نعلم الاستحقاق قبله بموت من عليه" .

وأما الرهن والكفيل فللحاجة إليهما ؛ لأنه قد لا يرضى بمعاملته بدونهما .

ولابد في المرهون أن يكون معينًا بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم كما قالاه هنا [٤]؛ لكن ذكرا عند بيع الغائب أن رهن الغائب على القولين في بيع الغائب[٥] .

ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع ؛ فإن كان هو لم يصح ؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط .

ولا بد في الكفيل من تعيينه أيضًا بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ، ولا تكفي الصفة بأن يقول رجل موسر ثقة[٦].

لِثَمَنٍ فِي الذِّمَةِ فإن كان معينًا كقوله اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فهو فاسد ؛ لأن الأجل شرع رفقًا للتحصيل والمعين حاصل ، وكذا لا يصح به رهن وكفيل ؛ فإن الأعيان لا يرهن بها ، ولا تضمن على ما سيأتي في[٧] موضعه .

---

[١] انظر : العزيز (١٠٧/٤) وكذا نقله عنه النووي في المجموع (٤١٣/٩) .

[٢] انظر :روضة الطالبين (٤٠١/٣) .

[٣] نهاية ب [١٤٥ / أ] .

[٤] انظر : العزيز (١٠٨/٤) ، المجموع (٤٦٣/٩) .

[٥] انظر : العزيز (٥٢/٤) ، روضة الطالبين (٣٧٠/٣) .

[٦] قال النووي (ولو قال قائل الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن مبعدًا) انظر : روضة الطالبين (٤٠٢/٣) .

[٧] نهاية ج [١٢٥- ب] .

وإطلاقه اشتراط كون الثمن في الذمة لا يستقيم بالنسبة إلى الضمان ؛ فإن ضمان العين المبيعة وغيرها من الأعيان المضمونة صحيح على الصحيح ، والثمن المعين بمثابة المبيع فيصح ضمانه .

وتعبيره بالثمن ناقص ؛ فإن المبيع قد يكون في الذمة أيضًا ؛ كما لو قال اشتريت منك صاعًا في ذمتك بصفة كذا وحينئذٍ فيصح اشتراط الأجل والرهن والكفيل ، فلو عبر بقوله لعوض في الذمة لاندفع هذا الاعتراض[1] .

وَالإِشْهَادِ على الثمن أو المثمن للحاجة إليه **وَلا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الأَصَحِّ** لأن المقصود من الشهود العدالة لإثبات الحق عند الحاجة ؛ فلا يتفاوت الغرض فيهم .

والثاني : يشترط كالرهن والكفيل ؛ فإن لم يرهن أو لم يتكفل المعين فللبائع الخيار . وكذا لو لم يشهد كما في شرح المهذب لفوات شرطه[2] .

[بيع العبد بشرط إعتاقه]

وَلَو بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ فَالَمشْهُورُ صِحَةُ البَيعِ وَالشَّرْطِ لقصة بريرة المتفق عليها[3]؛ فإن فيها اشتراط العتق و الولاء ، و لم ينكر عليه الصلاة والسلام إلا اشتراط الولاء .

والثاني : لا يصحان كما لو شرط بيعه أو رهنه .

والثالث : يصح العقد ويبطل الشرط[4] ؛ هذا إذا أطلق العتق أو قال بشرط أن تعتقه عن نفسك ؛ فلو قال عني لغا العقد كما قاله في شرح المهذب[5] .

---

(1) انظر : السراج على نكت المنهاج (٤١/٣)

(2) المجموع (٤٦٣/٩) .

(3) أخرجه البخاري كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل حديث رقم (٢١٦٨) ، ومسلم كتاب العتق ، باب أن الولاء لمن أعتق حديث رقم (١٥٠٤) .

(4) انظر : البيان (١٢٩/٥) ، العزيز (١١٠/٤) ، روضة الطالبين (٤٠٥/٣) .

(5) المجموع (٤٤٧/٩) .

ويستثنى ما لو اشترى من يعتق عليه بشرط إعتاقه ؛ فإن البيع يبطل لتعذر الوفاء بالشرط فإنه يعتق قبل إعتاقه ؛ قاله القاضي حسين وأقراه[1] ؛ لكن قال في شرح المهذب : "إن فيه نظرًا"[2] ، ويحتمل أن يصح البيع ، ويكون شرط العتق توكيدًا للمعنى .

وَالأَصَحُّ أَنَّ لِلبَائِعِ مُطَالَبَةَ المُشْتَرِي بِالإِعْتَاقِ لأنه يثاب على شرطه ، وله غرض في تحصيله .

والثاني : لا ؛ لأنه لا ولاية له على حق الله تعالى .

وهذا الخلاف مبني على أن العتق المشروط حق لله تعالى كالملتزم بالنذر وهو الأصح ، أما إذا قلنا بالوجه الآخر إنه حق للبائع فيطالب به جزمًا .

ولو امتنع المشتري من العتق[3] أجبره الحاكم على العتق على الأصح بناءً على أن الحق لله تعالى، فإن قلنا[١١٨/أ] الحق للبائع لم يجبر بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء[4] .

[الشروط مع العتق]

وَأَنَّهُ لَو شَرَطَ مَعَ العِتْقِ الوَلاءَ لَهُ أَو شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَو كِتَابَتَهُ أَو إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لم يَصِحَّ البَيْعُ ، أما الولاء فوجه بطلان البيع بشرطه أنه شرطٌ يتضمن نقل الملك إلى البائع وارتفاعَ العقد .

ووجه الصحة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة " **واشترطي لهم الولاء** "،

وأجاب الشافعي بأن لهم هنا بمعنى عليهم كما في قوله تعالى ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾[5] .

ويدل عليه إنكاره عليه الصلاة والسلام هذا الشرط .

وأما الباقي فوجه البطلان فيها أن العتق ليس بناجز .

ووجه الصحة حصول المقصود[6].

---

[1] انظر : العزيز (١١٤/٤) ، روضة الطالبين (٤٠٥/٣) .

[2] المجموع (٤٥٠/٩) .

[3] نهاية ب [١٤٥ / ب] .

[4] انظر : العزيز (١١١/٤) ، روضة الطالبين (٤٠٣/٣) .

[5] سورة الإسراء آية رقم (٧).

[6] انظر : العزيز (١١٣/٤) ، روضة الطالبين (٤٠٤/٣) .

واحترز بقوله "مع العتق" عما إذا شرط الولاء له فقط ؛ فإن البيع باطل قطعًا كما نقلاه هنا عن المتولي وأقراه ؛ لأن الولاء تابع للعتق ، وهو لم يشترط الأصل[1] .

[شرط مقتضى العقد]

وَلَو شَرَطَ مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ كَالقَبْضِ وَالرَّدِ بِعَيبٍ ، أَو مَا لا غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ أَنْ لا يَأْكَلَ إلا كَذَا صَحَّ أما الأول فلأن اشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه ، وأما الثاني فلأن ذكره لا يورث تنازعًا في الغالب .

وقوله "صح" يعني العقد ؛ أما الشرط فهو في الثانية لاغٍ ، قال الإسنوي تبعًا للسبكي : "وهو بحث لفظي"[2] .

قال الزركشي[3]: "ويمكن أن يقال تظهر فائدته في تعذر الشرط كما لو تعذر القبض لمنع البائع منه ، فإن قلنا بصحته ثبت الخيار"[4] .

[شرط ما يتعلق بمصلحة العقد]

وَلَوْ شَرَطَ وَصفًا يُقْصَدُ كَكَونِ العَبْدِ كَاتِبًا أَو الدَّابَّةِ حَامِلاً أَو لَبُونًا صَحَّ ؛ لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد[5]، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض **وَلَهُ الخِيَارُ إنْ أَخْلَفَ** لفوات شرطه .

واحترز بقوله" يُقصد" عما لا يقصد كالزنا والسرقة[6] وغيرهما من العيوب ؛ فإنه لا خيار بفواتها ، وكذا لو شرط أنها ثيّب فخرجت بكرًا على الأصح .

وَفِي قَولٍ : يَبْطُلُ العَقْدُ فِي الدَّابَّةِ لأنه شرط معها شيئًا مجهولاً ؛ فأشبه ما لو قال بعتكها وحملها ، وهو باطل على ما سيأتي .

---

(١) انظر : العزيز (٤/١١٤) ، روضة الطالبين (٣/٤٠٥) .

(٢) نقله عن السبكي أبو زرعة في تحرير الفتاوى (١/١٤٠) .

(٣) الزركشي : هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي أبو عبد الله أحد فقهاء المذهب الشافعي الأعلام ولد سنة (٧٤٥هـ) وأخذ العلم عن الإسنوي والبلقيني والأذرعي كان فقيهًا أصوليًا أديبًا من تصانيفه (خادم الرافعي والروضة) و (البحر المحيط) في أصول الفقه) وغيرها توفي سنة (٧٩٤هـ) انظر طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٣٤) ، الدرر الكامنة (٣/٣٩٧) .

(٤) انظر : العزيز (٤/١١٦) ، روضة الطالبين (٣/٤٠٥) .

(٥) انظر : البيان (٤/١٢٩) ، العزيز (٤/١١٦) ، روضة الطالبين (٣/٤٠٥)

(٦) نهاية ج [١٢٦/ أ] .

وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد .

والخلاف مبني على أن الحمل يعلم أم لا وفيه قولان : أصحهما نعم[1] .

وَلَوْ قَالَ بِعْتُكَهَا وَحَمْلَهَا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ لأن ما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصودًا مع غيره .

والثاني : يجوز ؛ لأنه داخل في العقد عند الإطلاق ، فلا يضر التنصيص عليه ؛ كما لو قال بعتك هذا الجدار وأساسه .

وفرق الأول بأن الأساس داخل في مسمى الجدار فذكره ذكر لما دخل في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه ، والحمل غير داخل في مسمى البهيمة ، فإذا ذكره فقد ذكر شيئًا آخر مجهولاً وباعه مع المعلوم .

[بيع الحمل]

وَلا يَصِحُّ بَيعُ الحَمْلِ وَحْدَهُ لما مر في النهي عن بيع الملاقيح ، وهذا مكرر ؛لأنه عين بيع الملاقيح[2] **وَلا الحَامِلِ دُونَهُ** أي دون الحمل ؛ لأنه لا يفرد بالعقد فلا يجوز استثناؤه كأعضاء الحيوان[3] **وَلا الحَامِلِ بِحُرٍّ** لأن الحمل لا يدخل والحالة هذه في البيع فكأنه استثناه .

وقيل : يصح ؛ لأن الحمل مستثنىً شرعًا .

وَلَو بَاعَ حَمْلاً مُطْلَقًا أي من غير شرط يدل على الدخول أو عدمه **دَخَلَ الحَمْلُ فِي البَيْعِ** تبعًا لها ومحله إذا كان مملوكًا لمالك الأم وإلا فيبطل البيع[4] .

---

(1) انظر : العزيز (٤/١١٧) ، روضة الطالبين (٣/٤٠٦) وقد ذكر السيوطي قاعدة مختلف فيها وهي أن الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول ؟ ورتب الخلاف في هذه المسألة والمسائل التي تليها عليها .
الأشباه والنظائر (٣٢٩) .

(2) انظر صفحة (١٤٢) .

(3) انظر : العزيز (٤/١١٦) ، المجموع (٩/٣٩٤) .

(4) انظر : المحرر (١٤١) ، روضة الطالبين (٣/٤٠٦) .

فَصْلٌ[1]

[في القسم الثاني من المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها][2]

[بيع الحاضر للبادي]

وَمِن المَنْهِي عَنْهُ مَا لا يُبْطَلُ لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ بَأَنْ يَقْدُمَ غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ الحَاجَةُ إِلَيهِ لِيَبِيعَهُ بِسعْرِ يَومِهِ فَيَقُولَ بَلَدِيٌّ اتْرُكْهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ أي شيئًا فشيئًا **بِأَغْلَى** ، وهذا النهي متفق عليه[3]، والمعنى في التحريم أن فيه تضييقًا على الناس .

والبادي من سكن البادية ، وفي معناه كل جالب من تركي وغيره .

ويشترط في التحريم أن يكون عالمًا بالنهي ، وهو عام في جميع المناهي .

واحترز "بما تعم الحاجة إليه" عما لا يحتاج إليه إلا نادرًا ؛ فإنه[١١٨/ب] لا يحرم .

وبقوله "ليبيعه بسعر يومه" عما لو قصد بيعه على التدريج فسأله الحضري تفويض ذلك إليه ؛ فإنه لا بأس به .

وبقوله "على التدريج" عما لو سأله أن يبيع له ، ولكن بسعر اليوم ؛ فإنه لا يحرم[4] .

[تلقي الركبان]

وَتَلَقِي الرُّكْبَانِ بَأَنْ يَتَلَقَى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى البَلَدِ فَيَشْتَرِيَهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسِّعْرِ لقوله عليه الصلاة والسلام " **لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**" رواه مسلم[5] .

---

[1] نهاية ب [١٤٦ / أ] .

[2] انظر : نهاية المحتاج (٤٦٣/٣) .

[3] أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر حديث رقم (٢١٥٨) ، ومسلم كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي حديث رقم (١٥٢١) .

[4] انظر : الوسيط (٨٥/٢) ، العزيز(١٢٧/٤) ، روضة الطالبين (٤١٤/٣) .

[5] أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم تلقي الجلب حديث رقم (١٥١٧) .

وهل النظر هنا لمراعاة الركبان لاحتمال غبنهم ، أو لمراعاة أهل البلد خشية أن يحبسه المشتري فيضيق الحال عليهم ، أو خشية انقطاع القوافل عنهم ؟

فيه وجهان في الكفاية ، وجزم المصنف في شرح مسلم بالأول[١] ، ونقل الإسنوي تبعًا للكفاية عن الجمهور الثاني؛ لكن نقل الأذرعي في التوسط عن الماوردي عن الجمهور الأول[٢] ، وقال "إنه علة النهي عند الشافعي" ، وجرى عليه الزركشي ، وقد راجعت الحاوي للماوردي فرأيت كلامه ظاهرًا في ما نقله الأذرعي ، ومحتملاً لما نقله الإسنوي .

[وكلام المصنف قد يفهم أنه لو خرج لشغل آخر][٣]من اصطياد ونحوه،فرآهم فاشترى منهم لا يحرم ، والأصح خلافه[٤] .

وَلَهُم الخِيَار إِذَا عَرَفُوا الغَبْنَ للحديث المار .

[تحريم السوم والبيع والشراء على سوم الغير وبيعه وشرائه]

وَالسَّومِ عَلَى سَومِ غَيْرِهِ لما فيه من الإيذاء والعداوة، وصورته أن يأتي إلى رجل قد أنعم لغيره في بيع سلعته بثمن فيزيده ليبيع منه ، أو يأتي إلى المشتري فيعرض عليه مثلها أو أجود منها بأنقص من ذلك الثمن.

وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ فلو كان يطاف به مثلاً على من يزيد ؛ فلا منع من الزيادة .

وشرط الاستقرار أن يكون صريحًا ؛ فإن عَرَّض بإجابته كره الدخول في سومه ، ولا يحرم[٥] على الأصح[٦] .

---

[١] شرح مسلم (١٦٣/١٠/٥) .

[٢] انظر : الحاوي الكبير (٣٤٩/٥) .

[٣] ما بين المعقوفين ساقط من نسخة [أ] وهي في بقية النسخ .

[٤] انظر : العزيز (١٢٩/٤) ، روضة الطالبين (٤١٥/٣) .

[٥] نهاية ج [١٢٦- ب] .

[٦] انظر : الوجيز (١٤٢) ، المحرر (١٣٤) .

وَالبَيعِ عَلَى بَيعِ غَيرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ وهو زمن الخيار **بَأَنْ يَأْمَرَ الُمشْتَرِي بَالفَسْخِ لِيَبِيعَهُ مِثْلَهُ** بأقل من هذا الثمن ، وهذا النهي والذي قبله متفق عليه[1] ، والمعنى فيه ما ذكرنا من الإيذاء والعداوة[2] .

وَالشِّرَاءِ عَلَى الشِّرَاءِ بَأَنْ يَأْمَرَ البَائِعَ بِالفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ لما ذكرناه في البيع على البيع .

[تعريف النجش]

وَالنَّجْشِ بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيرَهُ وهو متفق عليه أيضًا[3] .

ولو حذف "ليخدع غيره" لكان أولى ؛ لأنه إذا زاد لينفع البائع لم يقصد أن يخدع غيره مع أنه من صور النجش ؛ ويصدق عليه أنه زاد لا لرغبة[4].

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا خِيَارَ للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ، ولم يراجع أهل الخبرة .

والثاني : له الخيار للتدليس كالتصرية .

ومحل الخلاف عند مواطأة البائع وإلا فلا خيار جزمًا[5] .

[بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر]

وَبَيْعِ الرُّطَبِ وَالعِنَبِ لِعَاصِرِ الخَمْرِ لما فيه من التسبب إلى ارتكاب الحرام[6].

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه ، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن أو يترك حديث رقم (٢١٣٩) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث رقم (١٥١٥) .

(2) انظر : الوسيط (٨٥/٢) ، الحاوي الكبير(٣٤٣/٥) .

(3) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب النجش حديث رقم (٢١٤٢) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث رقم (١٥١٦) .

(4) انظر : الوسيط (٨٤/٢) ، العزيز (١٣١/٤) ، روضة الطالبين (٤١٦/٣) .

(5) انظر : الحاوي الكبير (٣٤٢/٥) .

(6) انظر :المحرر (١٤٢) .

وقضية كلامه تحريم ذلك لعطفه على أمور كلها محرمة ، وفيه تفصيل ، فإن لم يتحقق لم يحرم بل يكره ، وإن تحقق أي ظن ظنًا غالبًا ؛ كما قال في المطلب [١] حرم على الأصح في زيادة الروضة ، وشرح المهذب[٢] .

ويجري هذا في كل تصرف يفضي إلى معصية كبيع المماليك المرد لمن عُرِفَ بالفجور فيهم ؛ كما حكاه في زيادة الروضة عن الغزالي[٣] .

[تحريم التفريق بين الأم وولدها]

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الأُمِّ وَالوَلَدِ من الآدميين لحديث " **من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة** "[٤] سواءً رضيت الأم بذلك أم لا ؛ رعاية لحق الولد ؛ نعم يجوز التفريق بالعتق والوصية على الأصح .

والأب كالأم ، وأم الأم عند عدمها كالأم على الأصح ، بخلاف سائر المحارم كالأخ والعم ؛ فإنه لا يحرم التفريق بينهم على الأصح[٥] .

نعم في الأجداد والجدات عند فقد الأب والأم ثلاثة أوجه حكاها الرافعي ثالثها : جواز التفريق بين الأجداد دون الجدات[٦].

والجد للأم قيل كالأب ، وقيل كالأخ قال السبكي : "والأقرب الأول" [٧] **حَتَى يُمَيِّزَ** لأنه حينئذٍ يستغني عن التعهد والحضانة سواء حصل التمييز قبل سبع سنين أو بعدها .

وأحسن ما قيل في حد التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ، وفي قول حتى يبلغ لنقصان تمييزه قبل البلوغ[٨] .

---

[١] نقله عن المطلب أبو زرعة في تحرير الفتاوى (١/١٥٩) .

[٢] انظر : روضة الطالبين (٣/٤١٨) ، المجموع (٩/٤٣٢) .

[٣] انظر : روضة الطالبين (٣/٤١٨) .

[٤] أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين ، أو بين الوالدة وولدها في البيع حديث رقم (١٢٨٣) .

[٥] انظر : الوسيط (٢/٨٧) .

[٦] انظر : العزيز (١٢/٤٢١) .

[٧] نقله عن السبكي الشربيني في مغني المحتاج (٢/٤٠٨) .

[٨] انظر : العزيز (٤/١٣٣) ، روضة الطالبين (٣/٤١٧) .

وَإِذَا فُرِّقَ بِبَيعٍ أَو هِبَةٍ ونحوهما كمقاسمة **بَطَلا فِي الأَظْهَرِ** لعدم القدرة على التسليم شرعًا .

والثاني : لا ؛ لأن النهي لما فيه من الإضرار لا لخلل في نفس المبيع .

وإذا قلنا بالصحة فلا يقرهما على التفريق بل إن رضي المتبايعان بضم أحدهما[١١٩/أ] إلى الآخر استمر العقد وإلا فسخ ؛ كذا نقلاه في السير عن ابن كج و الماوردي وأقراه[١] .

ومحل الخلاف بعد سقيه اللِّبَأَ [٢] أما قبله فلا يصح جزمًا ، وزاد الماوردي على سقي اللبأ وجود مرضعة أخرى تتم رضاعه[٣] .

[بيع العربون]

وَلا يَصِحُّ بَيعُ العُرْبُونِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِتَكُونَ مِن الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ السِّلْعَةَ وَإِلا فَهِبَةٌ لأن فيه شرطين فاسدين أحدهما شرط الهبة، والثاني شرط الرد على تقدير أن لا يرضى[٤] .

---

[١] انظر : العزيز (٤٢٠/١١) ، روضة الطالبين (٢٥٧/١٠) .

[٢] اللِّبَأُ : كضِلَع أول اللبن . انظر لسان العرب (١٥٥/١٣) ، القاموس المحيط (٦٥) .

[٣] انظر : الحاوي الكبير(٢٤٣/١٤) ، وانظر تحرير الفتاوى (١٦٦/١) .

[٤] انظر : المحرر (١٤٢) ، روضة الطالبين (٣٩٩/٣) .

فَصْلٌ[١]

[في تفريق الصفقة][٢]

[بيع شيئين مختلفي الحكم]

[إِذَا]بَاعَ خَلاًّ وَخَمْرًا أَو عَبْدَهُ وَحُرًّا أَو عَبْدَ غَيرِهِ أي **أو** باع عبده **وَعَبْدَ غَيْرِهِ أَو مُشْتَرَكًا بِغَيرِ إِذْنِ الآخَرِ** وهو الشريك **صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الأَظْهَرِ** لأنه باع شيئين مختلفي الحكم ، فيأخذ كل واحد منها حكم نفسه ؛ كما لو باع ثوبًا و شقصًا مشفوعًا فإن الشفعة تثبت في المشفوع دون الثوب .

والقول الثاني : البطلان ؛ لأن اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها ؛ فغلب الحرام على الحلال .

وقيل : العلة فيه أن المسمّى يتوزّع عليهما باعتبار القيمة ، ونحن لا ندري حصة كل واحد منها عند العقد ، فيكون الثمن مجهولاً[٣] ،قال الربيع[٤]:"وهو آخر قولي الشافعي"[٥] ، قال الإسنوي : "فهو المذهب"[٦] .

وقوله "بغير إذن الآخر"[٧] يعود إلى المشترك ،فإنه إذا أذن له الشريك صح جزمًا ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معًا ؛ لأنه إذا أذن له فباعه مع عبده فإن لم يفصل الثمن لم يصح على الأصح في شرح المهذب[٨] ، ونقله الرافعي في كتاب الصداق عن[٩]النص[١].

عن[٩]النص[١].

---

[١] هذا الفصل عقده المصنف للحديث عن تفريق الصفقة وهو جمع شيئين في صفقة واحدة قال النووي " وهذا باب مهم يكثر تكرره والحاجة إليه والفتاوى فيه " المجموع (٤٧١/٩) .

[٢] انظر : مغني المحتاج (٤١٠/٢) ، نهاية المحتاج (٤٧٧/٣) .

[٣] انظر : الوسيط (٩٧/٢) ، العزيز (١٣٨/٤) ، روضة الطالبين (٤٢٢/٣) .

[٤] الربيع : هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي صاحب الشافعي وراوي كتبه الثقة الثبت وقد كان الشافعي يحبه وقال له يومًا "يا ربيع لو أمكنني أن أطعمك العلم لأطعمتك" توفي سنة (٢٧٠هـ) انظر سير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٢) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٢/٢) .

[٥] انظر : تحرير الفتاوى (١٧٢/١) .

[٦] انظر : السراج على نكت المنهاج (٥٥/٣) .

[٧] نهاية ج [١٢٧/ أ] .

[٨] انظر : المجموع (٤٧١/٩) .

[٩] نهاية ب [١٤٧ / أ] .

وإن فصل الثمن صح جزمًا ؛ لكن ليس مما نحن فيه ؛ لأن الكلام في الصفقة الواحدة وتلك صفقتان **فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ** لضرر التبعيض .

قال ابن الرفعة : "وهو على الفور ؛ لأنه خيار نقص فإن كان عالمًا فلا لتقصيره"[2] .

فَإِنْ أَجَازَ فَبِحِصَّتِهُ مِن الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعًا ، فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه ، فإذا كان المملوك يساوي مائة والآخر يساوي مائتين فالمجموع ثلاثمائة وحصة المملوك منها الثلث ، فيؤخذ ثلث المسمى في العقد ، فإذا اشتراهما بمائة وخمسين مثلا أوجبنا خمسين ، وإن اشتراهما بستمائة أوجبنا مائتين .

وهل تعتبر قيمة الخمر عند من يرى له قيمة أو يقدر خلاَ أو عصيراً ؟

فيه خلاف واضطراب نبه عليه في المهمات[3] .

وتمثيل المصنف قد يفهم أنه لو كان الذي لا يصح فيه العقد مما لا يقصد كالدم والحشرات أن الإجازة بالجميع قطعًا ، قال الإسنوي "ولم أجده مصرحًا به"[4] ، ويتأيد بكلامهم في الخلع والكتابة .

وَفِي قَولٍ بِجَمِيعِهِ لأن ذكر غير المملوك لاغٍ ؛ فيقع الثمن في مقابله المملوك .

ومحل الخلاف في غير الربويات ؛ أما الربويات فيخير فيها بالقسط قطعًا ؛ لأن الفضل فيها حرام[5] **وَلا خِيَارَ لِلبَائِعِ** لأنه مفرط حيث باع ما لايملكه ، وطمع في ثمنه[6] .

---

(١) انظر : العزيز (٢٥١/٨) .

(٢) نقله عن ابن الرفعة الشربيني في مغني المحتاج (٤١١/٢) .

(٣) انظر : المجموع (٤٧٥/٩) .

(٤) نقله عن الإسنوي الرملي في نهاية المحتاج (٤٨١/٣) .

(٥) انظر : العزيز (١٤٨/٤) . المجموع (٤٧٦/٩) .

(٦) انظر : الوسيط (٩٧/٢) ،المحرر (١٤٢) .

وَلَو بَاعَ عَبْدَيهِ فتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَم يَنْفَسِخْ فِي الآخَرِ على المذهب؛ لانتفاء علة البطلان[1] ، أما الجمع بين الحلال والحرام فواضح ، وأما الجهالة فلأن الثمن كله قد ثبت في الابتداء ، وسقوط بعضه طارئ فلا يؤثر في الانفساخ ؛ كما لو خرج المبيع معيبًا ، وتعذر الرد لبعض الأسباب ، والثمن غير مقبوض فإن بعضه يسقط على سبيل الأرش ، ولا يلزم منه فساد الباقي .

والطريق الثاني : أنه يتخرج على القولين فيما لو باع ما يملكه وما لا يملكه ؛ تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض **بَلْ يَتَخَيَّرُ** لفوات مقصوده .

فَإِنْ أَجَازَ فَبِالحِصَّةِ قَطْعًا لأن الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء فلا ينصرف إلى أحدهما بالدوام[2] .

[الجمع بين عقدين مختلفين]

وَلَو جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَي الحُكْمِ كَإِجَارَةٍ وَبَيعٍ أَو سَلَمٍ صَحَّا فِي الأَظْهَرِ وَيُوزَّعُ المُسَمَّى عَلى قِيمَتِهِمَا قياسًا على ما إذا باع ثوبًا و شقصًا من دار؛ فانه يجوز وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتجنا إلى التقويم لسببها .

والثاني : البطلان؛ لأن اختلاف الأحكام يغلب على الظن وقوع الانفساخ في أحدهما وذلك يجر جهلا[١١٩/ب] في العوض[3] .

ومحل الخلاف أن يكون العقدان لازمين كما مثل به ، فلو جمع بين بيع وجعالة لم يصح قطعًا ؛ كما ذكره الرافعي في المسابقة[4] .

وأورد على تعبيره ما إذا باع شقصًا من دار وثوبًا ، فإنه صحيح قطعًا مع اختلافهما في الحكم .

---

[1] انظر : الوسيط (٩٨/٢) ، العزيز (١٤١/٤) .

[2] انظر : روضة الطالبين (٤٢٣/٣) .

[3] انظر : الوجيز (١٤٣) ، المحرر (١٤٢) .

[4] انظر :العزيز (١٩٢/١٢) .

وأجيب بأنه ليس المراد الاختلاف في مطلق الأحكام بل اختلاف الأحكام في الفسخ والتنفيذ ؛ فإن الإجارة شرطها التأقيت ، وهو مبطل للبيع وقبل انقضاء المدة يعرض الانفساخ[1] بخلاف البيع ، و ليس ذلك موجودًا في الثوب والشقص .

ومثال الإجارة والبيع أجرتك داري شهرًا ، وبعتك عبدي هذا بدينار .

ومثال الإجارة والسلم أجرتك داري شهرًا ، وبعتك صاع قمح في ذمتي سلمًا بكذا [2]

أَو بَيعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ لأنه لا يفسد بفساد الصداق [3] **وَفِي البَيعِ وَالصَّدَاقِ قَولانِ** وقد تقدما بتعليلهما .

وهذه المسألة قد ذكرها المصنف في كتاب الصداق بأبسط مما ذكره هنا، وسنتكلم عليهما هناك إن شاء الله تعالى .

[تعدد الصفقة بتفصيل الثمن وبتعدد البائع والمشتري]

وَتَتَعَدَّدُ الصَّفْقَةُ[4] **بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتُكَ ذَا بِكَذَا أَوْ ذَا بِكَذَا ، وَبِتَعَدُّدِ البَائِعِ** كبعناك هذا بكذا ، **وَكَذَا بِتَعَدُّدِ المُشْتَرِي** كبعتكما هذا بكذا **فِي الأَظْهَرِ** قياسًا على البائع .

والثاني : لا ؛ لأن المشتري يبني على الإيجاب السابق .

وإذا قلنا بالتعدد فقبل أحدهما نصفه لم يصح على الأصح[5] .

ومحل ذلك في غير العرايا والشفعة ؛ أما فيها فيتعدد بتعدد المشتري قطعًا ، وكذا بتعدد البائع في الأظهر عكس ما هنا .

وَلَوْ وِكَّلَاهُ أَوْ وَكَّلَاهُمِا فَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ الوَكِيلِ لأن أحكام العقد من اشتراط الرؤية وثبوت الخيار تتعلق به لا بالموكل .

والثاني : اعتبار الموكل لأن الملك له[6] .

---

(1) نهاية ب [١٤٧ / ب] .

(2) انظر : العزيز (١٥٥/٤) ، روضة الطالبين (٤٣١/٣) .

(3) انظر : الوجيز (١٤٣) ، المحرر (١٤٢) .

(4) نهاية ج [١٢٧- ب]

(5) انظر : الوسيط (٩٩/٢) ، العزيز (١٥٧) .

(6) انظر : الوجيز(١٤٣) ، روضة الطالبين (٤٣٣/٣) .

بَابُ الخِيَارِ

بَابُ الخِيَارِ[1]

[العقود التي يثبت فيها خيار المجلس]

يَثْبُتُ خِيَارُ المَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ البَيْعِ كَالصَّرْفِ ، وَالطَّعَامِ بَالطَّعَامِ ، وَالسَّلَمِ ، وَالتَّولِيْةِ ، وَالتَّشْرِيْكِ ، وَصُلْحِ المُعَاوَضَةِ لحديث" **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر** " متفق عليه[2] .

والمراد بالتفرُّقِ هو التفرق من المكان ؛ ففي البيهقي من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "**حتى يتفرقا من مكانهما** "[3] .

ويستثنى من قوله "أنواع البيع" بيع العبد من نفسه؛ فإنه لا خيار على الأصح في الشرح الصغير وشرح المهذب[4]، وكذا القسمة بالتراضي حيث لا رد وقلنا هي بيع ، وكذا الحوالة إن جعلناها بيعًا[5] .

واحترز بالمعاوضة عن صلح الحطيطة ؛ فإنه لا خيار فيه ؛ لأنه إن ورد على دين فإبراء ؛ أو على عين فهبة؛ ولا خيار فيهما ، لكن يشمل الصلح علي المنفعة ، والصلح عن دم العمد[6]، ولا خيار في الأول ؛ لأنه إجارة ، ولا في الثاني أيضًا كما صرح به القاضي الحسين[7] .

---

(1) الخيار في اللغة اسم مصدر من الاختيار يقال خار الشيء واختاره إذا انتقاه ، ومنه قولهم خيرته بين الشيئين أي فوضت إليه الخيار لينتقي واحدًا منهما ، وفي اصطلاح العلماء : طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه . انظر لسان العرب (١٨٦/٥) ، المصباح المنير(٧١) ، مغني المحتاج (٤١٥/٢) .

(2) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع ؟ حديث رقم (٢١٠٩) ، ومسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، حديث رقم (١٥٣١) .

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع ، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار حديث رقم (١٠٤٤٩) .

(4) المجموع (٢٠٩/٩) ، وانظر : العزيز (١٧١/٤) .

(5) اختلف الفقهاء في الحوالة هل هي بيع أو استيفاء ؟ ويترتب على القولين فروع هذه المسألة أحدها . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٠) .

(6) أشار المصنف إلى بعض أنواع الصلح وستأتي في بابه .

(7) نقله الشربيني عن القاضي حسين في مغني المحتاج (٤١٥/٢) .

وَلَو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيهِ فَإِنْ قُلْنَا المِلْكُ فِي زَمَنِ الخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَو مَوقُوفٌ فَلَهُمَا الخِيَارُ لوجود المقتضي بلا مانع **وَإِنْ قُلْنَا لِلْمُشْتَرِي يُخَيَّرُ البَائِعُ** لما سبق **دُوْنَهُ** لأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالته ، وأن يترتب عليه العتق ، فلما تعذر الثاني بقي الأول[1] .

[العقود التي لايثبت فيها خيار المجلس]

وَلا خِيَارَ فِي الإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالهِبَةِ بِلا ثَوَابٍ لانتفاء اسم البيع عنها[2] **وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ** بعد قبض الموهوب ؛ لأنها لا تسمى بيعًا والنص ورد في المتابعين.

والثاني : يثبت فيها ؛ لأن الأصح أنها بيع اعتبارًا بالمعنى[3].

وَالشُّفْعَةُ لأن المأخوذ منه لا خيار له ، وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد .

والثاني : يثبت فيها للشفيع ؛ لأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب ، وهو ما صححه الرافعي في باب الشفعة ؛ لكن استدركه عليه[١٢٠/أ] في الروضة[4] ، وصحح وصحح عدمه[5]، و لم يصححا هنا في الشرحين والروضة شيئًا[6].

وَالإِجَارَةُ لأنها عقد غرر ؛ إذ هو عقد على معدوم ، والخيار غرر فلا يضم غرر إلى غرر .

والثاني : يثبت فيها ؛ لأنها معاوضة لازمة فأشبهت البيع[7] .

وَالمُسَاقَاةُ كالإجارة حكمًا وتعليلاً .**وَالصَّدَاقُ** لأن المال تبع في النكاح لا مقصود ، ووجه الإثبات أنه عقد مستقل[8] **فِي الأَصَحِّ** أي في المسائل الخمس كما ذكرناه.

---

[1] انظر : الوسيط (١٠١/٢) ، المحرر(١٤٣) .

[2] انظر :الوجيز (١٤٣) ، المحرر (١٤٣) .

[3] انظر : الوسيط (١٠٣/٢) ، المجموع (٢١٠/٩) .

[4] انظر : العزيز (٥٠٦/٥) ، روضة الطالبين (٨٥/٥) .

[5] نهاية ب [١٤٨ / أ].

[6] انظر : العزيز (١٧٠/٤) ، روضة الطالبين (٤٣٥/٣) .

[7] انظر : الوسيط (١٠٢/٢) ، المحرر(١٤٣) ، روضة الطالبين (٤٣٧/٣) .

[8] انظر : المحرر(١٤٣) ، روضة الطالبين (٤٣٨/٣) ، المجموع (٢١١/٩) .

[ما ينقطع به خيار المجلس]

وَيَنْقَطِعُ الخِيَارُ بِالتَّخَايُرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ بأن يقولا تخايرنا ، أو اخترنا إمضاء العقد ، أو أجزناه ، أو ألزمناه ، وما أشبه ذلك ، وكذا أبطلنا الخيار ، أو أفسدناه على الأصح في شرح المهذب[1] **فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا لُزُومَهُ سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلآخَرِ** كخيار الشرط .

وَبِالَّتَفَرُّقِ بِبَدَنِهِمَا للحديث المار ، نعم لو حُمل أحدهما مكرهًا لم يبطل خياره على الأصح ، وأما الماكث فيبطل خياره على الأصح ؛ إن لم يمنع من الخروج ، فاحترز بالبدن عن الروح ؛ فلو مات أحدهما لم يبطل كما سيأتي[2] **فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَو قَامَا وَتَمَاشَيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا** لعدم التفرق[3] .

وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ العُرْفُ فما عده الناس تفرقًا لزم به وإلا فلا ؛ لأن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف[4] .

وَلَوْ مَاتَ فِي المَجْلِسِ أَو جُنَّ فَالأَصَحُّ انْتِقَالُهُ إِلَى الوَارِثِ وَالوَلِي كخيار الشرط[5] والعيب .

والثاني : يسقط ؛ لأن الموت أبلغ من مفارقة البدن .

والجنون في معنى الموت بدليل إسقاط التكليف ، وحلول ما عليه من الديون ؛ كما ذكره في الروضة في باب الفلس ، والإغماء كالجنون[6] .

---

(١) انظر : المجموع (٢١٢/٩) .

(٢) انظر : الحاوي الكبير (٣٢/٥) .

(٣) انظر فيما ينقطع به خيار المجلس الفصل الذي عقده النووي في روضة الطالبين (٤٣٩/٣) .

(٤) انظر صفحة (١٣٤) .

(٥) نهاية ج [١٢٨- أ] .

(٦) انظر : روضة الطالبين (١٢٨/٤) .

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّق بان جاءا معًا ، أو قال أحدهما تفرقنا ، وأنكر الآخر ، وأراد الفسخ **أَو فِي الفَسْخِ قَبْلَهُ** بأن اتفقا على التفرق ، وقال أحدهما فسخت قبله ، وأنكر الآخر **صُدِّقَ النَّافِي** بيمينه ؛ لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ[1] .

فَصْلٌ[2]

[في خيار الشرط][3]

[خيار الشرط]

لَهُمَا أَو لأَحَدِهِمَا شَرْطُ الخِيَارِ فِي أَنْوَاعِ البَيعِ بالإجماع[4] ، ولا يشرع في غير البيع كالفسوخ والطلاق والعتاق والإبراء والنكاح والإجارة **إلا أَنْ يُشْتَرَطَ القَبْضُ فِي المَجْلِسِ كَرِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ** فإنه لا يجوز شرطه فيه ؛ لأنه إذا امتنع الأجل امتنع الخيار بطريق الأولى[5] .

وأورد على الحصر المصرَّاة فلا يجوز اشتراط خيار الثلاث فيها للبائع ؛ لأنه يمنع من الحلب وتركه يضر بالبهيمة .

وما لو اشترى من يعتق عليه فإنه لا يجوز شرطه للمشتري وحده ، وكذا الحوالة إذا جعلناها بيعًا فإنه لا خيار فيه[6] .

[مدة خيار الشرط]

وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ دَفْعًا لِلْغَرَرِ لا تَزِيدُ عَلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ لاندفاع الحاجة بها غالبًا ؛ فإن زاد عليها بطل العقد[7] ، ولا يخرج على تفريق الصفقة ؛ لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد .

---

(1) انظر : الوجيز (١٤٣) ، المحرر (١٤٣) .

(2) هذا الفصل عقده المصنف للحديث عن النوع الثاني من أنواع الخيار وهو خيار الشرط .

(3) انظر : مغني المحتاج (٢/٤٢٠) ، نهاية المحتاج (٤/١٢) .

(4) مراتب الإجماع لابن حزم (٨٦) .

(5) انظر : المحرر (١٤٣) ، الوجيز (١٤٣) ، العزيز (٤/١٩٣) .

(6) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٤٨) ، المجموع (٩/٢٢٩) .

(7) انظر : مختصر المزني (١٠٨) ، الحاوي الكبير(٥/٦٥) ، الوجيز (١٤٣) .

ويشترط أيضًا أن تكون المدة متصلة بالعقد ؛ فلو شرط الثلاث من الغد مثلا ، أو فرقها لم يصح .

ويشترط أن يكون المبيع لا يفسد في المدة ؛ فإن كان مما يتسارع إليه الفساد فيها بطل البيع على الأصح[1] .

وَتُحْسَبُ المدة **مِن العَقْدِ** لأنه ثبت بالشرط الموجود في العقد .

وَقِيلَ : مِن التَّفَرُّقِ[2] لأن الشارط إنما يقصد بالشرط إثبات ما لولا الشرط لم يثبت والخيار ثابت قبل التفرق بالمجلس فيكون المقصود ما بعده ، وهذا ما نسبه الماوردي إلى الجمهور[3]، وقال الإمام : "ميل النص إليه أكثر"[4] .

[ملك المبيع زمن الخيار]

وَالأَظْهَرُ في خيار المجلس والشرط **أَنَّهُ إِنْ كَانَ الخِيَارُ لِلبَائِعِ فَمِلْكُ المَبِيعِ لَهُ وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ** لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفًا في المبيع ، ونفوذ التصرف دليل على الملك **وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ** لأنهما تساويا فتوقفنا[١٢٠/ب] .

فَإِنْ تَمَّ البَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِن حِينِ العَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ .

والثاني : أن الملك للمشتري مطلقًا ؛ لتمام البيع بالصيغة .

والثالث : أنه للبائع مطلقًا ؛ استصحابًا لما كان .

وتظهر فائدة الخلاف في الأكساب وما في معناها[5] .

---

[1] انظر : العزيز (١٩٠/٤) ، روضة الطالبين (٤٤٤/٣) .

[2] نهاية ب [١٤٨ / ب] .

[3] انظر : الحاوي الكبير (٦٩/٥) .

[4] لم أجد قول الإمام الذي نقله المصنف في نهاية المطلب ووجدت فيه تصحيح احتساب المدة من وقت العقد انظر : نهاية المطلب (٣٦/٥) .

[5] انظر : الوجيز (١٤٣) ، المحرر (١٤٤) .

[ما يحصل به فسخ البيع وإجازته]

وَيَحْصُلُ الفَسْخُ وَالإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا كَفَسَخْتُ البَيْعَ وَرَفَعْتُهُ وَاسْتَرْجَعْتُ المَبِيْعَ ، وَفِي الإِجَازَةِ أَجَزْتُهُ وَأَمْضَيْتُهُ وكذا رددت الثمن ونحو ذلك[1] .

وَوَطْءُ البَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ حيث كان الخيار له أولهما ؛ لإشعار الأول باختيار الإمساك ، وتضمن الثاني الفسخ[2] .

وهذا في وطء المتحقق أنوثتها ؛ فلو أولج في قبل مشكل فلا يكون فسخًا ولا إجازة ؛ فإن اختار الأنوثة بعده تعلق بالوطء السابق الحكم ؛ قاله في شرح المهذب في باب الأحداث .

وخرج بالوطء مقدماته كالقبلة واللمس بشهوة ؛ فلا يلتحق به على الأصح في أصل الروضة[3] .

وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيْجُهُ فِي الأَصَحِّ لدلالتها علي ظهور الندم .

والثاني : لا ؛ لأن الأصل بقاء العقد فيستصحب إلى أن يوجد الفسخ صريحًا[4] .

وَالأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ أي الوطء وما بعده **مِن المُشْتَرِي إِجَازَةٌ** لأن وطء البائع اختيار للمبيع ؛ فكذا وطء المشتري .

والثاني : لا ؛ لأن الفسخ بالعيب لا يمنعه الوطء فكذا هنا[5] .

ومحل الخلاف في العتق والوطء إذا لم يأذن فيهما البائع ، فإن أذن كان إجازة منهما جزمًا ، وكذا الأذن في البيع وما بعده .

---

[1] انظر : العزيز (٢٠٢/٤) ، المجموع (٢٤٠/٩) ، قال الرافعي (لا يخفى ما تحصل به الإجازة من الألفاظ وما يحصل به الفسخ) .

[2] انظر : المحرر (١٤٤) ، المجموع (٢٤١/٩) .

[3] انظر : روضة الطالبين (٤٥٧/٣) .

[4] انظر : الوجيز (١٤٤) ، المحرر(١٤٤) .

[5] انظر : المحرر (١٤٤) ، روضة الطالبين (٤٥٨/٣) .

وَأَنَّ العَرْضَ عَلَى البَيْعِ وَالتَّوْكِيلَ فِيْهِ لَيْسَ فَسْخًا مَن البَائِعِ وَلا إِجَازَةً مِن الْمُشْتَرِي لأنهما لا يقتضيان إزالة الملك[1] .

والثاني : نعم كالرجوع عن الوصية[2] .

فَصْلٌ[3]

[في خيار النقيصة][4]

[خيار العيب]

لِلْمُشْتَرِيْ الخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ بالإجماع[5] ، والمراد بقدمه وجوده عند العقد أو حدوثه قبل القبض **كَخِصَاءِ رَقِيقٍ** لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصيُّ ، والجب كالخصاء .

[عيوب الرقيق]

وأفهم أن الخصاء ليس بعيب في البهائم ، وصرح الجرجاني وغيره بأنه عيب فيها [6]؛ ولذلك أطلق في الروضة أن الخِصِىَ عيب[7] ولم يقيده بالرقيق[8] **وَزِنَاهُ وَسَرِقَتِهِ وَإِبَاقِهِ وَإِبَاقِهِ** سواء أكان ذكرًا أو أنثى ، أقيم عليه الحد أم لا ، صغيرًا أم كبيرًا ؛ لأنه قد يعتاده

---

(1) انظر : المحرر(١٤٤) ، المجموع (٢٤١/٩) .

(2) نهاية ج [١٢٨/ ب] .

(3) هذا الفصل عقده المصنف للحديث عن النوع الثالث من أنواع الخيار وهو خيار العيب .

(4) انظر :مغني المحتاج (٤٢٥/٢) ، نهاية المحتاج (٢٥/٤) .

(5) الإقناع في مسائل الإجماع (١٧٢٩/٤) .

(6) نقله عن الجرجاني الشربيني في مغني المحتاج (٤٢٦/٢) .

والجرجاني هو أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني ، أبو العباس قاضي البصرة وشيخ الشافعية فيها في زمانه أخذ العلم عن أبي إسحاق الشيرازي والماوردي كان عارفًا بالأدب وله نظم مليح توفي سنة (٤٨٢هـ) ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى (٧٤/٤) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٥/١) .

(7) سقط من نسخة [ب] قوله [ليس بعيب في البهائم ، وصرح الجرجاني وغيره بأنه عيب فيها ولذلك أطلق في الروضة أن الخصى عيب] .

(8) انظر : روضة الطالبين (٤٦١/٣) .

صغيرًا فيفعله كبيرًا **وَبَولِهِ بِالفِرَاشِ** إن كان كبيرًا ، وهو ابن سبع سنين كما في التهذيب ، وأقراه وضبط القاضي أبو الطيب وغيره الكبير بأن يكون مثله يحترز عنه[1] .

والأصح اعتبار مصير ذلك عادة له **وَبَخَرِهِ** الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من قَلَحِ الأسنان؛ فإن ذلك يزول بتنظيف الفم **وَصِنَانِهِ** المستحكم دون ما يكون لعارض عرق أو حركة ونحو ذلك[2] .

[عيوب الدابة]

وَجِمَاحِ الدَّابَةِ وهو امتناع ركوبها **وَعَضِّهَا** .

وَكُلِّ مَا يَنقُصُ العَينَ أَو القِيْمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ المَبِيعِ عَدَمُهُ هذا ضابط يكتفي به عن تفصيل العيوب ، فإنه لا مطمع في استيفائها وهو للإمام[3]، والتقييد بفوات غرض صحيح يتعلق بنقص العين خاصة[4] .

واحترز به عن قطع جزء يسير من الفخذ إذا اندمل بلا شين ، وعن الختان بعد الاندمال؛ فإنه فضيلة لا عيب .

ودخل في نقصان العين الخصاء وقطع الأنملة ، وخرج بقوله "إذا غلب في جنس المبيع عدمه" الثيوبة في الأمة الكبيرة ، وكذا قَلْعُ الأسنان في الكبير فإنه لا يرد به بلا خلاف .

قال في المطلب : "وكذا لا رد ببياض الشعر في الكبير"[5] ، قال في الاستقصاء : "وكذا بقطع الأنف لأنه لا يخفى" انتهى ، وفيه نظر لجواز أن يخفى تأمله لدهشة[6] **سَوَاءٌ قَارَنَ العَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ القَبْضِ** لأن المبيع والحالة هذه من ضمان البائع ؛ فكذا جزؤه وصفته.

---

[1] انظر : التهذيب (٣/٤٤٥) . العزيز (٤/٢١٢) ، روضة الطالبين (٣/٤٦٢) .

[2] انظر في عيوب الرقيق : التهذيب (٣/٤٤٤) ، روضة الطالبين (٣/٤٦١) .

[3] انظر : نهاية المطلب (٥/٢٢٨) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٠٤) .

[4] نهاية ب [١٤٩ / أ] .

[5] نقله عن المطلب الشربيني في مغني المحتاج (٢/٤٢٨) .

[6] نقله عن الاستقصاء ابن الملقن في عجالة المحتاج (٢/٧٠٣) .

[حدوث العيب قبل القض وبعده]

وَلَوْ حَدَثَ[١٢١/أ] **بَعْدَهُ** أي بعد القبض **فَلا خِيَارَ** لأنه بالقبض صار من ضمانه ؛ فكذا جزؤه وصفته **إلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ** على القبض أو العقد **كَقَطْعِهِ بِجنَايَةٍ سَابِقَةٍ فَيَثْبُتُ الرَّدُّ فِي الأَصَحِّ** إذا كان جاهلاً بالسبب[1] ، ويكون من ضمان البائع إحالة للهلاك على السبب ، فإن كان عالمًا به فلا رد ولا أرش ؛ لدخوله في العقد على بصيرة .

والثاني : لا يثبت ؛ لأنه قد يتسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه أيضًا ؛ فعلى هذا يرجع بالأرش ، وهو" مابين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه"[2] .

وقوله" بجناية" دخل فيه السرقة وقطع يد الغير عدوانًا ، وفي معنى القطع زوال البكارة بزواج متقدم ، واستيفاء الحد بسياط .

وكان ينبغي أن يقول على الأظهر ؛ فإن الأول نصه في الأم ، والثاني نصّه في الإملاء **بِخِلافِ مَوتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الأَصَحِّ** لأن المرض يتزايد فيحصل الموت فيه بتلك الزيادة ، بخلاف قتله بالردة السابقة ؛ فإنها خصلة واحدة وجدت في يد البائع .

وقيل : فيه الخلاف في الصورة الآتية ؛ لأن كلاً منهما موت بسبب سابق ، والأصح القطع بالأول ، والفرق ما ذكرناه[3] .

وكلامه يوهم أن الخلاف في هذه الصورة في الرد وليس كذلك ؛ فإنه قد تعذر ، وإنما الخلاف في أن المبيع من ضمان البائع حتى ينفسخ أم لا ؛ فعلى الأول يرجع بالأرش ، وهو ما بين قيمته صحيحًا ومريضًا إن جهل ؛ وإلا فلا شيء له ، وعلى الثاني ينفسخ البيع ، ويرجع بالثمن كله[4] .

---

[1] انظر : المحرر(١٤٤) ، روضة الطالبين (٤٦٦/٣) .

[2] انظر في معنى الأرش لغة لسان العرب (٨٧/١) ، المصباح المنير (٥) . وسيعرفه المصنف اصطلاحًا قريبًا .

[3] انظر : المحرر(١٤٤) ، العزيز (٢٢٠/٤) ، روضة الطالبين (٤٦٨/٣) .

[4] انظر : السراج على نكت المنهاج (٧٥/٣) .

وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ ضَمِنَهُ البَائِعُ فِي الأَصَحِّ وهذا الخلاف هو الخلاف المار في قطعه بجناية سابقة ، وقد مر توجيهه ؛ لكن الحكم بكونه من ضمان البائع هناك موجب للرد بالعيب، وهنا موجب لانفساخ البيع والرجوع بالثمن إن لم يعلم بالردة ، فإن علم لم يرجع بشيء على المذهب[1].

ولا يخفى أن الكلام فيما بعد القبض ، فإن كان قبله انفسخ قطعًا ، وقضية كلامه صحة بيع المرتد وهو الأصح .

[البيع بشرط البراءة من العيوب]

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِن العُيُوبِ [2] **فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ عَيبٍ بَاطِنٍ بِالحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيرِهِ** [3] لأثر عثمان رضي الله عنه في ذلك [4] ، ولأن الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه ، وتتبدل أحواله سريعًا ، وقل أن ينفك عن عيب خفي ؛ فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق فيه بلزوم البيع بخلاف غيره[5] .

والفرق بين المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تدليس فلا يبرأ منه .

والفرق بين الظاهر والباطن تسهيل الاطلاع عليه ، ويعلم غالبًا فأعطيناه حكم المعلوم ؛ وإن خفي على ندور.

فقوله "دون غيره" راجع إلى الثلاثة المذكورة ، فلا يبرأ عن عيب ظاهر ؛ وإن كان في الحيوان ، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه ، ولا عن العيب في غير الحيوان كالعقار مطلقًا .

والقول الثاني : يبرأ مطلقًا عملاً بالشرط .

---

[1] انظر :العزيز (٢١٨/٤) ، روضة الطالبين (٤٦٦/٣) .

[2] نهاية ج [١٢٩- أ] .

[3] نهاية ب [١٤٩ / ب] .

[4] وهو أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلامًا بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل باعني عبدًا وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله بن عمر بعته بالبراءة فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف لقد باعه بالبراءة وما به داء يعلمه فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع ، باب العيب في الرقيق حديث رقم (٢٤٨٢) .

[5] انظر : البيان (٣٢٥/٥) . الحاوي الكبير (٢٧١/٥) .

والثالث : لا يبرأ مطلقًا ؛ لأن الرد ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد[1] .

وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ القَبْضِ عند إطلاق الشرط ؛ لانصرافه إلى الموجود عند العقد[2] .

وَلَوْ شَرَطَ البَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط ؛ كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له .

والثاني : يصح بطريق التبع .

فإن أفرد الحادث فهو أولى بالبطلان كما في الروضة وأصلها[3] .

[هلاك المبيع عند المشتري قبل علمه بالعيب]

وَلَوْ هَلَكَ المَبِيعُ عِنْدَ المُشْتَرِي بآفة سماوية أو غيرها ، **أَوْ أَعْتَقَهُ** ، أو وقفه ، أو استولد الأمة **ثُمَّ عَلِمَ العَيبَ رَجَعَ بِالأَرْشِ** لتعذر الرد ؛ إذ لا مردود ، ولا يمكن إسقاط حق المشتري فرجعنا إلى الأرش[4] .

ويستثنى من الرجوع بالأرش[١٢١/ب] مسألتان :

الأولى : ما لو كان التالف ربويًا قد بيع بمثله من جنسه ، فإنه لا يأخذ الأرش ؛ بل يفسخ العقد ، ويسترد الثمن ، ويغرم بدل التالف على الأصح عند العراقيين ؛ رجحه السبكي[5]، وحكى الشيخان في المسألة وجهين بلا ترجيح ؛ أحدهما هذا .

والثاني : يأخذ الأرش ؛ لأن المماثلة إنما تشترط في ابتداء العقد ، والأرش حق وجب بعد ذلك[6] .

---

(١) انظر : العزيز (٢٣٩/٤) ، روضة الطالبين (٤٧٥/٣) .

(٢) انظر : الوجيز (١٤٤) ، المحرر (١٤٤) .

(٣) انظر : العزيز (٢١٧/٤) ، روضة الطالبين (٤٧٣/٣) .

(٤) انظر :الوجيز (١٤٥) ، المحرر(١٤٥) ، العزيز (٢٤٥/٤) .

(٥) الابتهاج [٢٥٦/أ] .

(٦) انظر :الوجيز (١٤٦) ، العزيز (٢٥٧/٤) ، روضة الطالبين (٤٨٤/٣) .

والثانية : لو كان العبد المعتق كافرًا قال الإسنوي "فلا يرجع بالأرش ؛ لأنه لم ييأس من الرد ؛ فإنه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق فيعود إلى ملكه"[1] .

[تعريف الأرش]

وَهُوَ أي الأرش **جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ** أي من ثمن المبيع **نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ**[2] أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن **نِسْبَةُ مَا نَقَصَ العَيبُ** أي مثل الذي نقص العيب **مِن القِيمَةِ لَو كَانَ سَلِيمًا** أي المبيع إلى تمام قيمة السليم ؛ كما ذكره في المحرر[3] .

مثاله كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين معه فالتفاوت العشر ، فيكون الرجوع بعشر الثمن ، فإن كان الثمن مائتين كان الأرش عشرين ، وإن كان خمسين كان خمسة.

[المعتبر في الأرش]

وَالأَصَحُّ اعْتِبَار أَقَلِ قِيَمِه مِن يَومِ البَيعِ إِلَى القَبْضِ لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ، وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص كان من ضمان البائع .

والثاني : يعتبر قيمة يوم العقد ؛ لأن الثمن قد قابل المبيع يومئذ .

والثالث : يوم القبض ؛ لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه[4] .

وقضية كلامه اعتبار النقص الحاصل بين العقد والقبض ، وقد صرح به في الدقائق ، وبأنه غيَّر عبارة المحرر ؛ لأجل ذلك[5] .

واعترض بأن هذا ليس وجهًا محكيًا في أصوله المبسوطة فضلاً عن اختياره ، وبأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري به الخيار ؛ فكيف يكون مضمونًا على البائع .

---

(1) نقله عن الإسنوي أبو زرعة العراقي في تحرير الفتاوى (٢/٢١٦) ، و الشربيني في مغني المحتاج (٢/٤٣٢) .

(2) نهاية ب [١٥٠ / أ] .

(3) المحرر(١٤٥) .

(4) انظر : المحرر(١٤٥) ، روضة الطالبين (٣/٤٧٤) .

(5) دقائق المنهاج (٢٠٥) .

[تلف الثمن دون المبيع]

وَلَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ دُونَ المَبِيعِ و اطلع على عيب بالمبيع **رَدَّهُ** لوجوده خاليًا عن الموانع **وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ** إن كان مثليًا **أَوْ قِيْمَتِهِ** إن كان متقومًا[١] ؛ لأنه لو كان باقيًا لاستحقه ، فإذا تلف ضمنه بذلك قياسًا على غيره .

وخروجه عن ملكه بالبيع وغيره كتلفه[٢] .

[العلم بالعيب بعد زوال الملك]

وَلَوْ عَلِمَ بِالعَيبِ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيرِهِ فَلا أَرْشَ فِي الأَصَحِّ لأنه لم ييأس من الرد فربما عاد إليه فرده ، وقيل لأنه استدرك الظلامة ، وروج كما روج عليه.

وخرجوا على التعليلين زواله بلا عوض فعلى الأصح [٣] لا أرش ، وعلى الثاني يجب ، والثالث يرجع لتعذر الرد الآن فأشبه الموت.

وكان ينبغي التعبير بالمشهور ؛ لأن المرجح منصوص ومقابلة مخرَّج[٤] ، **فَإِنْ عَادَ المِلْكُ فَلَهُ الرَّدُّ** لإمكانه .

وَقِيلَ إِنْ عَادَ بِغَيرِ الرَّدِّ بِعَيبٍ كأن عاد بإرث أو هبة ونحوهما فلا رد ؛ بناء على التعليل باستدراك الظلامة .

والأصح الرد بناء على التعليل بعدم اليأس من الرد وهو الأصح .

هذا إذا كان الزوال بعوض ، فإن زال بلا عوض ثم عاد رد قطعًا ، كذا قاله الأكثرون ، وأجرى الإمام والغزالي الخلاف سواء أكان الزوال والعود أو أحدهما بعوض أم لا ؛ كما أطلقه في الكتاب[٥] .

[الرد بالعيب على الفور]

وَالرَّدُّ عَلَى الفَورِ لأن الأصل في البيع اللزوم ، فإذا أمكنه الرد وقصَّر لزمه حكمه[٦] .

.

---

[١] انظر الأقوال في ضبط المثلي في الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٧٦) وما ذكره المصنف مبني على قاعدة المثلي مضمون بمثله و المتقوم بقيمته . انظر : الأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٣/١) .

[٢] انظر : المحرر(١٤٥) ، السراج على نكت المنهاج (٧٨/٣) .

[٣] نهاية ج [١٢٩- ب] .

[٤] انظر : تحرير الفتاوى (٢١٩/٢) .

[٥] انظر : نهاية المطلب (٢٣٣/٥) ، الوسيط (١١٦) .

[٦] انظر : الوسيط(١١٥/٢) ، المحرر(١٤٥) ، روضة الطالبين (٤٧٨/٣) .

وهذا في العقد على الأعيان ، أما الواجب في الذمة ببيع أو سلم إذا قبضه فوجده معيبًا فلا يعتبر الفور ؛ إن قلنا لا يملكه إلا بالرضى إذ الملك موقوف عليه ، وكذا إن قلنا يملكه بالقبض على الأوجه ؛ كما قاله الإمام ، وأقراه عليه في باب الكتابة[1] ؛ لأنه ليس معقودًا عليه ، وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى رفع العقد .

ويستثنى من اشتراط الفور مسائل منها قريب العهد بالإسلام ، ومن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء إذا ادعى الجهل بأن له الرد فإنه يقبل منه .

ولو قال[2] لم أعلم أنه يبطل التأخير ؛ قال الرافعي : قُبِلَ قوله لأنه يخفى على العوام ، وقال في الروضة : إنما يقبل هنا وفي[١٢٢/أ] الشفعة ممن يخفى على مثله[3] .

ومنها لو اطلع المشتري على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع ، فأمسك عن رده انتظارًا ؛ فإن كان الشفيع غائبًا بطل حقه بالانتظار ، وإن كان حاضرًا فلا .

ومنها الآبق إنما يرد بعد عوده ، ولا أرش في الحال في الأصح ، ولا يسقط رده بالتأخير ؛ ولو صرح بإسقاطه على الأصح .

ومنها ما إذا اشترى مالاً زكويًا ، ووجد به عيبًا قديمًا ، وقد مضى حول من الشراء ؛ فليس له الرد بذلك حتى يخرج الزكاة ، ولا يبطل حق الرد بالتأخير ؛ لأنه غير متمكن قبله [ذكره الرافعي في باب الزكاة][4] **فَلْيُبَادِرْ عَلَى العَادَةِ** من غير عدو ولا ركض **فَلَو عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِي** ولو نفلاً **أَو يَأْكُلُ** أو يقضي حاجته **فَلَه تَأخِيْرُهُ حَتَى يَفْرَغَ** لأنه لا يعد مقصرًا ، وكذا لو علم بالعيب وقد دخل وقت هذه الأمور ؛ فاشتغل بفعلها **أو** علمه **لَيلاً فَحَتَى يُصْبِحَ** لعدم التقصير أيضًا[5] .

[رد المعيب]

فَإِنْ كَانَ البَائِعُ بِالبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيهِ بِنَفْسِهِ أَو وَكِيلِهِ أي عليه إذا لم يحصل بالتوكيل تأخير **أَو عَلَى وَكِيلِهِ** لأنه قائم مقامه.

---

[1] انظر : نهاية المطلب (١٠/٦) ، العزيز (٤٩٦/١٣) ، روضة الطالبين (٢٤٥/١٢) .

[2] نهاية ب [١٥٠ / ب] .

[3] انظر : العزيز (٢٥٣/٤) ، روضة الطالبين (٤٨٠/٣) .

[4] ما بين المعقوفين ساقط من [ب] .

[5] انظر : العزيز (٢٥١/٤) ، روضة الطالبين (٤٧٨/٣) .

وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه ؛ فيكون الإتيان به أولاً فاصلاً للأمر جزمًا[١] .

وقضية كلامه تبعًا للرافعي أنه لا فرق في التخيير المذكور بين أن يكون الإطلاع بحضرة أحدهم أم في غيبة الكل[٢] ، وقال في المطلب : "قال المعظم إذا علم بحضرة أحدهم فالتأخير لغيره تقصير"[٣]

وقضيته أنه لو مر عليه وجاوزه إلى غيره كان تقصيرًا ؛ وهو ظاهر .

وإذا جاء إلى الحاكم لا يدعي ؛ لأن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد ؛ وإنما يفسخ بحضرته ، ثم يطلب غريمه .

وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَن البَلَدِ رَفَعَ إِلَى الحَاكِمِ ولا يؤخر لقدومه[٤] .

وظاهر إطلاقه يشمل الغيبة القريبة وغيرها ، وتوقف فيه في المطلب ، ثم مال إليه لما فيه من الحرج[٥]؛ وهو ظاهر بالنسبة إلى الفسخ عنده ، أما القضاء به ، وفصل الأمر ، وبيع وبيع ماله ؛ فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب فيما يظهر ؛ قاله الأذرعي[٦] .

[الإشهاد على الفسخ]

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الإِشْهَادُ عَلَى الفَسْخِ على طلبه **إِنْ أَمْكَنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى البَائِعِ أَو الحَاكِمِ** لأنه المقدور عليه .

والثاني : لا ؛ لأنه إذا كان طالبًا للبائع أو للحاكم لا يعد مقصرًا .

والمراد إشهاد اثنين كما ذكره القاضي والغزالي[٧] ، قال ابن الرفعة : "وهو احتياط ؛ لأن لأن الواحد مع اليمين كافٍ"[٨] .

---

[١] انظر : الوسيط (٢/١١٥) ، المحرر (١٤٥) .

[٢] انظر : المحرر (١٤٥) ، وعبارة المحرر أدق إذ قال (رده بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله) .

[٣] نقله عن المطلب ابن النقيب في السراج على نكت المنهاج (٣/٨١) وأبو زرعة في تحرير الفتاوى(٢/٢٢٣) .

[٤] انظر : العزيز (٤/٢٥٢) ، روضة الطالبين (٣/٤٧٩) .

[٥] نقله عن المطلب ابن النقيب في السراج على نكت المنهاج (٣/٨٢) .

[٦] نقله عن الأذرعي الشربيني في مغني المحتاج (٢/٤٣٦) والرملي في نهاية المحتاج (٤/٥٢) .

[٧] نقله الشربيني عن القاضي في مغني المحتاج (٢/٤٣٦) ، الوسيط (٢/١١٥) .

[٨] نقله عن ابن الرفعة ابن النقيب في السراج على نكت المنهاج (٣/٨٢) .

وقضية كلام المصنف تبعًا للرافعي[1] بقاء وجوب الذهاب بعد الإشهاد [2] ، وقال السبكي :" إذا أشهد على نفس الفسخ ينبغي أن ينفذ الفسخ ، ولا يحتاج بعده إلى إتيان البائع أو الحاكم إلا للتسليم ، وفصل الخصومة ؛ فإن الفسخ عندنا بالعيب لا يتوقف على الحاكم ولا البائع" ، وَبَسَطَ ذلك[3]

فَإِنْ عَجِزَ عَنِ الإِشْهَادِ لَم يَلْزَمْهُ التَّلَفُّظُ بِالفَسْخِ فِي الأَصَحِّ لأن الكلام الذي يقصد به إعلام الغير ما في النفس يبعد إيجابه من غير سامع .

والثاني : يلزمه ليبادر بحسب الإمكان[4] .

[حكم استعمال المعيب قبل رده]

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الاسْتِعْمَالِ فَلَو اسْتَخْدَمَ العَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى [5]**الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكَافَهَا** أي البرذع[6] في سيره إلى الرد ، أو في المدة التي يغتفر التأخير لها **بَطَلَ حَقُّهُ** إن لم يحصل بوضعه ضرر للدابة؛ لإشعاره بالرضا[7] .

وقضيته أنه لو خدمه وهو ساكت لم يؤثر ؛ لأن الاستعمال طلب العمل ، وهو متجه ؛ لكن قضيته أيضًا أن مجرد الطلب يؤثر سواء وجد العمل أم لا ، قال الإسنوي : "وفيه نظر"[8] .

قال والدي : "وفي النظر نظر لدلالة الطلب على الرضا سواء عمل أو لم يعمل" .

---

(1) انظر : المحرر (١٤٥) .

(2) نهاية ج [١٣٠- أ] .

(3) نقل قول السبكي الشربيني في مغني المحتاج (٤٣٦/٢) .

(4) انظر : المحرر (١٤٥) ، روضة الطالبين (٤٧٩/٣) .

(5) نهاية ب [١٥١ / أ] .

(6) قال الفيومي" البرذعة حلس يجعل تحت الرحل –بالدال والذال- والجمع البراذع هذا هو الأصل ؛ وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس" المصباح المنير (١٧) .

(7) المحرر (١٤٦) ، الوسيط (١١٥/٢) .

(8) نقله عن الإسنوي ابن النقيب في السراج على نكت المنهاج (٨٤/٣) .

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوقُهَا وَقَودُهَا للحاجة فلو لم تكن جموحًا لم يعذر ؛ كما لو لبس الثوب للرد .

[سقوط الرد بتقصير أو بحدوث عيب عنده]

وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلا أَرْش لأنه المفوت بتقصيره[1] .

وَلَو حَدَثَ عِنْدَهُ عَيبٌ بجناية أو آفة **سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا** لما فيه من الإضرار بالبائع ؛ لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين ، نعم لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث [١٢٢/ب] رده على الصحيح .

ونسيان القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة[2] .

ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ البَائِعُ بلا أرش عن الحادث **رَدَّهُ المُشْتَرِي أَوْ قَنِعَ بِهِ** بلا أرش عن القديم ؛ لأن المانع من الرد ، وهو ضرر البائع قد زال برضاه فصار كما لو لم يحدث به عيب **وَإِلا** أي و إن لم يرض به البائع **فَلْيَضُمَّ المُشْتَرِي أَرْشَ الحَادِثِ إِلَى المَبِيعِ وَيَرُدَّ أَو يَغْرَم البَائِعُ أَرْشَ القَدِيمِ وَلا يُرَدُّ** لأن كلاً من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين.

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا فذاك لأن الحق لهما **وَإِلاَّ** أي وإن تنازعا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش الحادث ، والآخر إلى الإمساك وغرامة أرش القديم **فَالأَصَحُّ إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الإِمْسَاكَ** والرجوع بأرش العيب ؛ سواء أكان هو البائع أم المشتري ؛ لما فيه من تقرير العقد .

والثاني : يجاب البائع ؛ لأنه إما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه .

والثالث : يجاب المشتري ؛ لأن البائع قد دلس عليه[3] .

---

[1] انظر : الوسيط (١١٥/٢) ، المحرر (١٤٦) قال الغزالي (وعلى الجملة مدرك التقصير العرف وذلك ظاهر) .

[2] انظر : الوجيز (١٤٥) ، المحرر (١٤٦) .

[3] انظر : العزيز (٢٥٥/٤) ، روضة الطالبين (٤٨٢/٣) .

واستثني ما إذا أطلع على عيب بالثوب بعد صبغه ، وزاده القيمة بالصبغ ، واختلففأراد المشتري أرش العيب القديم ، وإبقاء العقد ، وقال البائع رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ؛ فإن المجاب البائع على الأصح ؛ لأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن ورد قيمة الصبغ لم يغرم شيئًا ، وفي غيرها لو ألزمناه الرد وأرش الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء .

وفي استثناء في هذه الصورة نظر ؛ لأن الصبغ ليس بعيب لأن قيمته قد زادت ولا نقص في عينه[1] .

[إعلام المشتري البائع بالعيب على الفور]

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الفَور [بالحادث][2] **لِيَخْتَارَ** هل يقبله بلا أرش أم لا ؛ **فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلامَهُ بِلا عُذْرٍ فَلا رَدَّ وَلا أَرْشَ** كما لو أخر المشتري الرد حيث لا حادث ؛ نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبًا كالرمد والحمى ففي اشتراط الفور قولان بلا ترجيح ، وقضية إطلاق المصنف اشتراطه[3] .

[إذا تعذر معرفة العيب القديم إلا بعيب حادث]

وَلَوْ حَدَثَ عَيبٌ لا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلاَّ بِهِ كَكَسْرِ بَيضٍ وَرَانْجٍ وهو الجوز الهندي[4] **وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ رَدَّ وَلا أَرْشَ عَلَيهِ فِي الأَظْهَرِ** لأن البائع قد سلطه على كسره ؛ إذ لا يعلم عيبه إلا به فهو معذور في تعاطيه .

والثاني : يرد ويرد معه[5] الأرش رعاية للجانبين .

والثالث : لا يرد أصلاً كسائر[6] العيوب الحادثة[7] .

والمراد بالبيض بيض النعام ، وبالبطيخ المدود بعضه حتى يكون لها قيمة بعد الكسر ؛ فيصح إيجاب الأرش ، فأما بيض الدجاج ونحوه المذر ، و البطيخ المدود جميعه فيبطل العقد فيهما ، ويرجع بجميع الثمن على النص ؛ لوروده على غير متقوم[8].

---

[1] انظر : العزيز (٢٥٩/٤) ، روضة الطالبين (٤٨٥/٣) .

[2] زيادة في نسخة [ب] .

[3] انظر : المحرر (١٤٦) ، روضة الطالبين (٤٨٢/٣) .

[4] انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٨٣) ، المصباح المنير (٩٢) .

[5] نهاية ب [١٥١ / ب] .

[6] نهاية ج [١٣٠- ب] .

[7] انظر : المحرر (١٤٦) ، روضة الطالبين (٤٨٦/٣) .

[8] انظر : السراج على نكت المنهاج (٨٥/٣) .

فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ القَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ فَكَسَائِرِ العُيُوبِ الحَادِثَةِ لعدم الحاجة إليه ، وذلك كتقوير البطيخ الحامض ؛ مع إمكان الوقوف على حالة بغرز شئ فيه[1] .

فَرْعٌ

[رد المعيبين أو أحدهما]

اشْتَرَى عَبْدَينِ مَعِيبَينِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا لوجود المقتضي لردهما ؛ فلو أراد إفراد أحدهما بالرد ففيه القولان الآتيان في المسألة إثرها .

وَلَوْ ظَهَرَ عَيبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا لا المَعِيبَ وَحْدَهُ فِي الأَظْهَرِ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة .

والثاني : له ذلك لاختصاصه بالعيب .

والخلاف جارٍ في كل شيئين لا يتصل منفعة أحدهما بالأخر ، أما نحو مصراعي باب ، وزوجي خف ؛ فلا يجوز الإفراد قطعًا ، هذا كله في الرد القهري ، فإن رضي البائع برد أحدهما جاز على الأصح[2]

وَلَو اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَينِ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا لتعدد الصفقة بتعدد البائع **وَلَو اشْتَرَيَاهُ فَلأَحَدِهِمَا الرَّدُّ فِي الأَظْهَرِ** لأنه رد جميع ما ملك ، و الخلاف مبني على تعدد الصفقة بتعدد المشتري ، وقد مر[3] .

[الاختلاف في قدم العيب]

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِدْمِ العَيبِ صُدِّقَ البَائِعُ لأن الأصل لزوم العقد وعدم العيب في يده ، والمراد ما إذا احتمل صدق كل منهما ، أما إذا قطعنا بما ادعاه أحدهما فهو المصدَّق[4] .

---

[1] انظر : الوسيط (١١٩/٢) ، المحرر (١٤٦) ، روضة الطالبين (٤٨٦/٣) .

[2] انظر : المحرر (١٤٦) ، العزيز (٢٧٢/٤) ، روضة الطالبين (٤٨٨/٣) .

[3] انظر : الوجيز (١٤٦) ، المحرر (١٤٦) ، وانظر صفحة (١٥٨) .

[4] انظر : الوجيز (١٤٦) ، المحرر (١٤٦) .

ويستثنى ما لو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما ، وادعى حدوث الآخر في يد المشتري ؛ فإن القول قول المشتري ؛ لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك ؛ قاله ابن القطان [1] في المطارحات [2] ، واستحسنه السبكي في شرح المهذب [3] .

وتصديق البائع إنما هو بالنسبة إلى دفع الرد عليه ؛ لا في تغريم المشتري الأرش لو قدر عوده إليه ؛ فلو جرى الفسخ بعد تصديقه بتحالف ، فطالب المشتري أرش الحادث وزعم أنه أثبت حدوثه بيمينه[١٢٣/أ] فلا يجاب إليه ؛ لأن يمينه وإن صلحت للدفع عنه لا تصلح لشغل ذمة المشتري [4] ؛ بل للمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث عنده ؛ كما جزم به جمع منهم الماوردي والقاضي والإمام والغزالي ، ولم يتعرض له الشيخان [5] **بِيَمِينِهِ** لاحتمال صدق المشتري **عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ** فإن قال في جوابه ليس له الرد علي بهذا ، أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك ، وإن قال ما بعته إلا سليمًا ، أو ما أقبضته إلا سليمًا حلف كذلك .

[زيادة العين المعيبة]

وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسِّمَنِ وكبر الشجرة وتعلم العبد حرفة **تَتْبَعُ الأَصْلَ** لعدم إمكان أفرادها .

---

(١) ابن القطان هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي من كبراء الشافعية تفقه بابن سريج ، له مصنفات في أصول الفقه تصدر للإفادة مات سنة (٣٥٩هـ) ينظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (١٥٩/١٦) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٩٧/١) .

(٢) نقله عن ابن القطان أبو زرعة الرازي في تحرير الفتاوى (٢٣٧/٢) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي

(٤) وهي قاعدة أشار إليها السبكي بقوله "كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب وقد يقال كل يمين كانت لدفع شيء لا تكون لاثبات غيره" وذكر من فروعها المسألة التي ذكرها المصنف ؛ انظر : الأشباه والنظائر (٤٤٢/١) .

(٥) انظر : الحاوي الكبير (٢٦٠/٥) ، الوسيط (١٢١/٢) .

وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالأُجْرَةِ لا تَمْنَعُ الرَّدَ عملاً بمقتضى العيب ، وهي للمشتري إن رد بعد القبض لحديث " **الخراج بالضمان** " رواه أبو داود وصححه الترمذي والحاكم[1] ، ومعناه إن ما يخرج من المبيع من غلة وفائدة فهي للمشتري ؛ في مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه[2] **وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ** بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح .

والثاني : للبائع بناء على أنه يرفعه من أصله[3] .

[انفصال الحمل عن الأم المعيبة]

وَلَو بَاعَهَا حَامِلا فَانْفَصَلَ رَدَّهُ مَعَهَا فِي الأَظْهَرْ بناء على أن الحمل يعلم ، ويقابل بقسط من الثمن .

والثاني : لا بناء على مقابله .

وهذا إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة ، فإن نقصت امتنع الرد .

واحترز بقوله "فانفصل" عما إذا كانت بعد حاملاً ؛ فإنه يردها كذلك جزمًا[4] .

ولو باع دجاجة فيها بيضة فباضت ، ثم وجد بالدجاجة عيبًا ؛ هل يلزم رد البيضة مع الدجاجة ؟

وجهان ؛ بناء على القولين في الحمل ذكره الروياني[5] .

---

[1] أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا حديث رقم (٣٥١٠) . والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا حديث رقم (١٢٨٥) ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان حديث رقم (٤٥٠٢) ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان حديث رقم (٢٢٤٣) والحاكم في المستدرك في كتاب البيع ؛ باب الخراج بالضمان حديث رقم (٢٢٢٢) .

[2] انظر : المحرر (١٤٦) ، العزيز (٢٧٧/٤) ، روضة الطالبين (٤٩٣/٣) .

[3] اختلف الفقهاء هل الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله ؟ انظر تكملة المجموع للسبكي (٤٠٨/١١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٨٧) .

[4] انظر : الوجيز (١٤٦) ، المحرر(٤٩٤/٣) .

[5] انظر : بحر المذهب (١٥١/٦) .

[ما لا يمنع رد المعيب]

وَلا يَمْنَعُ الرَّدَّ الاسْتِخْدَامُ بالإجماع **وَوَطْءُ الثَّيِّبِ** لأنه إلمام من غير إيلام ، فلم يمنع الرد كالاستخدام ، وهذا في وطء المشتري ، ومثله وطء البائع ، والأجنبي بشبهة؛ فإن كانت زانية به فانه عيب حادث[1].

وافتِضَاضُ البِكْرِ وهو إزالة بكارتها بأي طريق كان ؛ ولو بوثبة **بَعْدَ القَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ** فيمتنع الرد كسائر العيوب الحادثة ، ويستثنى ما إذا كان بزواج سابق **وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى المَبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ** فيفصل فيه بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية كما سيأتي في بابه[2].

فَصْلٌ[3]

[في التصـــــــــــرية][4]

[معنى التصرية وحكمها]

التَّصْرِيَةُ حرام[5] ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام " **لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن حلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر**" متفق عليه[6] .

والتصرية : ربط أخلاف البهيمة ، وترك حلبها مدة ليجتمع اللبن ؛ فيظن المشتري غزارة لبنها فيزيد في الثمن[7] ، وذلك غش وتدليس .

---

(1) انظر : العزيز (٢٧٦/٤) ، روضة الطالبين (٤٩٢/٣) .

(2) انظر : العزيز (٢٧٧/٤) ، روضة الطالبين (٤٩٢/٣) .

(3) هذا الفصل عقده المصنف للحديث عن التصرية والمسائل المتعلقة بها وإنما أدخلها في خيار العيب لأن التصرية عيب ترد به البهيمة .

(4) انظر : مغني المحتاج (٤٤٥/٢) ، نهاية المحتاج (٧٠/٤) .

(5) انظر في معنى التصرية لغةً لسان العرب (٢٣٤/٨) ، المصباح المنير (١٢٩) .

(6) أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم حديث رقم (٢١٤٨) ومسلم كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم النجش والتصرية حديث رقم (١٥١٥).

(7) انظر : مختصر المزني (١١٧) ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٨٥)

[ثبوت الخيار في التصرية]

تُثْبتُ الخِيَارَ للحديث **عَلَى الفَورِ** كالرد بالعيب .

وَقِيلَ : يَمْتَدُّ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ لقوله عليه الصلاة والسلام " **من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام** " رواه مسلم[1] ، وهذا ما نص عليه في الإملاء ، وصححه كثيرون ، واختاره المتأخرون منهم السبكي[2] .

ولو علم بالتصرية قبل الثلاث ؛ فخياره على الفور على الأول ، وعلى الثاني يمتد إلى آخر الثلاث ، ولو علم بها في آخر الثلاث أو بعدها ؛ فعلى الثاني لا خيار ؛ لامتناع مجاوزة الثلاث ، وعلى الأول تثبت على الفور قطعًا[3] .

[وهل ابتداء الثلاث من العقد أو التفرق؟

فيه وجهان في خيار الشرط قاله الشيخان[4] ، ومقتضاه أن الأصح أنها من العقد .

وقال البلقيني[5] : إن الصواب اعتبارها من وقت ظهور التصرية.][6]

[ما يرد مع المصراة بعد تلف اللبن]

فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلَفَ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ للحديث المار .

وَقِيلَ : يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ ؛ لأنه قد ورد في رواية" التمر " وفي رواية " الطعام " وفي رواية "القمح"[7] فدل على اعتبار[8] القوت مطلقًا كصدقة الفطر .

وقوله "بعد تلف اللبن" قد يفهم أن اللبن إذا كان باقيًا يجب رده ، وليس كذلك بل إن طلب البائع رده لم يجبر المشتري عليه ؛ لأن ما حدث منه بعد البيع ملك له ، وإن طلبه المشتري فإن حمض لم يكلف البائع قبوله ، وكذا إن لم يتغير في الأصح ؛ لذهاب طراوته ،

---

[1] أخرجه مسلم كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة حديث رقم (١٥٢٤) .

[2] انظر : تحرير الفتاوى (٢/٤٤٢) .

[3] انظر : العزيز (٤/٢٣٠) ، روضة الطالبين (٣/٤٦٨) .

[4] العزيز (٤/٢٣٠) ، روضة الطالبين (٣/٤٦٨) .

[5] البلقيني : أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن عمر بن رسلان الكناني المصري ولد سنة (٧٦٣هـ) عالم بالحديث والفقه ، كان فصيحًا ذكيًا سريع الإدراك ، أعجوبة في سرعة الفهم وجودة الحفظ تفقه على والده وانتهت إليه رئاسة الفتوى له مصنفات كثيرة منها (الحواشي على الروضة) ،توفي سنة (٨٢٤هـ) .

[6] ما بين المعقوفين ساقط من نسخة (أ) .

[7] انظر هذه الروايات والجمع بينها فتح الباري لابن حجر (٤/٣٦٣) .

[8] نهاية ب [١٥٢ / ب] .

فلو عبر بقوله بعد الحلب لاستقام[١٢٣/ب] ؛ فإنه إذا رد قبله لا شيء عليه ، هذا عند عدم تراضيهما فلو تراضيا على رد اللبن جاز ذلك من غير صاع تمر ، وكذا لو تراضيا على قوت أو غيره[١].

واستثنى صاحب الخصال من رد الصاع معها ما إذا اشتراها بأقل من صاع مع اللبن ، فلا يردها مع صاع ثم قال "وفيه نظر" انتهى ، والمذهب أنه لا فرق بين أن يكون اشتراها بصاع تمر أو دونه[٢] .

وَالأَصَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لا يَخْتَلِف بِكَثْرَة اللّبَنِ لإطلاق الخبر ، وقطعًا للتزاع .

والثاني : أن الواجب يقدر بقدر اللبن ؛ لما رواه أبو داود عن ابن عمر " فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا "[٣] .

[التصرية لا تختص بالنعم]

وَأَنَّ خِيَارَهَا لا يَخْتَصُّ بِالنَّعَمِ وهي الإبل والبقر والغنم **بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةَ وَالأَتَانَ** وهي الأنثى من الحمر الأهلية ؛ لأن في رواية أبي داود " من باع محفلة ".

والثاني : يختص ؛ لأن ما عداها لا يقصد لبنه إلا على ندور .

وَلا يَرُدُّ مَعَهُمَا أي مع الجارية والأتان **شَيْئًا** لأن لبن الأتان نجس فلا عوض له ، ولبن الآدميات لا يعتاض عنه غالبًا .

وَفِي الجَارِيَةِ وَجْهٌ أنه يرد معها صاع تمر ؛ لأنه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه[٤] ، قال الإمام : "ومحل الخلاف إذا لم يكن للبنها قيمة ، أما إذا كان له قيمة فلا بد من بدله"[٥] .

---

[١] انظر : العزيز (٢٣٠/٤) ، روضة الطالبين (٤٧٠/٣) .

[٢] نقله عن صاحب الخصال ابن الملقن في عجالة المحتاج (٧١٢/٢) .

[٣] أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب من اشترى شاة مصراة ، حديث رقم (٣٤٤٦) .

[٤] انظر : المحرر (١٤٧) ، روضة الطالبين (٤٧٠/٣) .

[٥] نهاية المطلب(٢١٦/٥) .

[ما يقاس على التصرية]

وَحَبْسُ مَاءِ القَنَاةِ وَالرَّحَى الْمُرْسَلِ عِنْدَ البَيعِ والإجارة **وَتَحْمِيرُ الوَجْهِ وَتَسْوِيدُ الشَّعَر وَتَجْعِيدُهُ يُثْبِتُ الخِيَارَ** قياسًا على التصرية بجامع التدليس[1].

والشعر المجعد هو الذي فيه التواء وانقباض ؛ لا المفلفل كشعر السودان **لا لَطْخُ ثَوبِهِ تَخْيِيلا لِكِتَابَتِهِ فِي الأَصَحِّ** لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف ؛ فإنه ربما لبس ثوب غيره ، أو أصابه ذلك من[2] حمل دواة فكان المشتري مقصرًا بعدم السؤال عنه .

والثاني : نعم للتلبيس والتدليس .

---

(1) انظر : المحرر (١٤٧) ، روضة الطالبين (٤٧١/٣) .

(2) نهاية ج [١٣١- ب] .

باب

[فِي حُكْمِ المبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَه]

باب[1]

[في حكم المبيع قبل القبض وبعده][2]

[ضمان المبيع قبل قبضه]

المَبِيعُ قَبْلَ قَبضِهِ مِن ضَمَانِ البَائِع لبقاء سلطنته عليه[3] ، واستثنى الوجيزي[4]من ذلك ثلاث مسائل :

الأولى إذا اشترى أمة فوطئها أبو المشتري قبل القبض و أحبلها ثم ماتت ؛ فإنها تتلف من ضمان المشتري فيما يظهر ؛ لأنها بالعلوق قدرنا انتقالها إلى ملك الأب ، ومن ضرورة ذلك تقدير القبض ؛ وإن لم تحصل صورته ، وافقه السبكي على ذلك[5] .

الثانية : إذا اشترى السيد من مكاتبه شيئًا ، ثم عجز المكاتب نفسه قبل قبض السيد العين المبيعة .

الثالثة: إذا اشترى الوارث من مورثه عينًا ، ثم مات المورث قبل القبض .

وفي استثناء الثانية والثالثة نظر[6] .

[تلف المبيع قبل قبضه]

فَإِن تَلِفَ بآفة **اِنفَسَخَ البَيعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ** لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل ؛ كما لو تفرقا[7] في عقد الصرف قبل التقابض[8] .

ووقوع الدرة في البحر كالتلف[9] .

---

[1] هذا الباب عقده المصنف لبيان حكم المبيع قبل قبضه و وهل هو من ضمان البائع أو من ضمان المشتري ، وحكم المبيع إذا تلف قبل قبضه سواء أكان المتلف البائع أو المشتري أو أجنبيًا غنهما ، وحكم المبيع إذا تعيب قبل فبضه .

[2] انظر : مغني المحتاج (٣/٥) ، نهاية المحتاج (٤/٧٦) .

[3] انظر : الأم (٣/١٤٤) ، مختصر المزني (١١٦) ، الوجيز (١٤٦) ، المحرر (١٤٧) .

[4] الوجيزي هو جمال الدين أحمد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المصري لقب بالوجيزي لأنه كان يحفظ الوجيز للغزالي ولد سنة () وتفقه بالقاهرة إلى أن برع ؛ كان إمامًا حافظًا للفقه توفي سنة) ، ينظر في ترجمته طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٤٢) .

[5] انظر : تحرير الفتاوى لأبي زرعة (٢/٢٥٧) .

[6] انظر هذه المسائل الثلاثة المستثناة في تحرير الفتاوي لأبي زرعة العراقي (٢/٢٥٧) .

[7] نهاية ب [١٥٣ / أ] .

[8] انظر : الوجيز (١٤٦) ، المحرر (١٤٧) .

[9] انظر : العزيز (٤/٢٩٠) ، روضة الطالبين (٣/٥٠٤) .

واستثنى من طرده ما لو وضع العين المبيعة بين يدي المشتري بعد امتناعه من قبضها ؛ فإنه يبرأ على الصحيح ، ومن عكسه ما لو قبضه المشتري وديعة من البائع ؛ وقلنا بالأصح إنه لا يبطل به حق الحبس فتلف في يده فهو كتلفه في يد البائع .

وما لو قبضه المشتري من البائع في زمن الخيار ، والخيار للبائع وحده ، فتلف في يده ؛ فهو كتلفه في يد البائع ؛ فينفسخ ، ويرجع المشتري بثمنه ، وللبائع القيمة وهي كقيمة المستعار .

وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّر الحُكْمُ لكونه أبرأ عما لم يجب .

والثاني : يبرأ ؛ لوجود سبب الوجوب[1] .

[إتلاف المشتري]

وَإِتْلافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب [2] ويستثنى منه مسائل[3] :

منها ما إذا قتله المشتري دفعًا لصياله عليه ؛ فإنه لا يكون قبضًا على الأصح في زيادة[١٢٤/أ] الروضة[4] .

ومنها لو ارتد في يد البائع فقتله المشتري ، وهو الإمام أو نائبه عن الردة ؛ قال ابن الرفعة "ولو قتله المشتري قصاصًا ، فيظهر أنه كالآفة"[5] **وَإِلا** أي و إن لم يعلم **فَقَولانِ كَأَكْلِ كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ ضَيْفًا** جاهلاً بأنه طعامه بتقديم الغاصب ، والأصح أنه يبرأ الغاصب تقديمًا للمباشرة ، وقضيته ترجيح كونه من ضمانه[6] .

[إتلاف البائع]

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلافَ الْبَائِعِ كَتَلَفِهِ بآفة سماوية فينفسخ البيع ؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن ، فإذا أتلفه سقط الثمن .

---

(١) انظر : المحرر (١٤٧) ، روضة الطالبين (٥٠١/٣) .

(٢) انظر : الوجيز (١٤٦) ، المحرر (١٤٧) .

(٣) انظر هاتين المسألتين في تحرير الفتاوى (٢٦٠/٢) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٥٠٣/٣) .

(٥) انظر : نقله عن ابن الرفعة أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٢٦٢/٢) .

(٦) انظر : المحرر (١٤٨) ، روضة الطالبين (٥٠١/٣) .

والثاني : لا ينفسخ ؛ لأنه جانٍ على ملك غيره فأشبه الأجنبي ، فيتخير المشتري بين الفسخ والإجازة .

والطريق الثاني القطع بالأول[1] .

وبيع البائع مع الإقباض ، وعجزه عن الاسترداد كجنايته.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ إِتْلافَ الأَجْنَبِيِّ لا يَفْسَخُ البيع لقيام البدل مقام المبيع **بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَينَ أَنْ يُجِيْزَ وَيَغْرَمَ الأَجْنَبِيُّ أَو يَفْسَخَ وَيُغَرِّمَ البَائِعُ الأَجْنَبِيَّ** لفوات العين المقصودة .

والثاني : يكون فسخًا لتعذر التسليم[2] .

ويستثنى ما إذا كان الأجنبي حربيًا ، أو قتله بحق من قصاص وغيره ؛ فإنه كالآفة ، وكذا لو كان المبيع مرتدًا أو محاربًا أو تاركًا للصلاة وقتله أجنبي .

[تعيب المبيع قبل القبض]

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ القَبْضِ فَرَضِيَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ كما لو كان مقارنًا للعقد ؛ ولا أرش له مع قدرته على الفسخ[3] .

وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلا خِيَارَ لحصوله بفعله ، بل يمتنع بسببه الرد بالعيوب القديمة[4]، القديمة[4]،

وهذا بخلاف المستأجر إذا عيب العين المستأجرة ، والمرأة إذا جبت ذكر زوجها؛ فإن لهما الخيار .

وفرَّق في المطلب بأن تعييب المشتري يترل مترلة القبض ، وجب الذكر ، وهدم الدار لا يتخيل فيهما ذلك .

---

[1] انظر : المحرر (١٤٨) ، روضة الطالبين (٥٠٢/٣) .

[2] انظر : الوسيط (١٢٢/٢) ، المحرر (١٤٨) .

[3] انظر : الوجيز (١٤٦) ، المحرر (١٤٨) .

[4] انظر : العزيز (٢٩٢/٤) ، روضة الطالبين (٥٠٦/٣) .

أَوْ الأَجْنَبِيُّ فَالخِيَارُ لكونه مضمونًا على البائع ، **فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الأَجْنَبِيُّ الأَرْشَ** لأنه الجاني[1] .

وَلَوْ عَيَّبَهُ البَائِعُ[2] **فَالمَذْهَبُ ثُبُوتُ الخِيَارِ لا التَّغْرِيمِ** اعلم أن ثبوت الخيار لا خلاف فيه؛ لأن فعل البائع إما كالآفة ، وإما كفعل الأجنبي ، وكل منهما مثبت للخيار قطعًا ، وإنما الخلاف[3] في التغريم ، والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كالآفة السماوية .

والثاني : يثبت بناء على جعله كالأجنبي .

والصواب في التعبير أن يقول ثبت الخيار لا التغريم على المذهب[4] .

[بيع المبيع قبل قبضه]

وَلا يَصِحُّ بَيعُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ لصحة النهي عنه[5] ، ثم قيل المنع معلل بضعف الملك بدليل الانفساخ بتلفه ؛ فلا يستفيد به ولاية التصرف .

وقيل : بتوالي الضمانين على شيء واحد لأنّا لو نفذنا البيع من المشتري لكان مضمونًا على البائع للمشتري ، وإذا نفذ منه صار مضمونًا عليه للمشتري الثاني ؛ فيكون الشيء الواحد مضمونًا له وعليه في عقدين[6] .

وَالأَصَحُّ أَنَّ بَيعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيرِهِ مراعاة للمعنى الأول .

والثاني : يجوز بناء على المعنى الثاني .

ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة ؛ وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله في التتمة ، وأقراه[7] .

---

[1] العزيز (٢٩٢/٤) ، روضة الطالبين (٥٠٧/٣) .

[2] نهاية ج [١٣٢- أ]

[3] نهاية ب [١٥٣ / ب] .

[4] انظر : السراج على نكت المنهاج (٩٦/٣) ، تحرير الفتاوى (٢٦٥/٢) .

[5] يشير إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي ﷺ ((من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه)) أخرجه البخاري في البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام و الحكرة حديث رقم (٢١٣٣) ، ومسلم في البيوع ، باب بطلان البيع قبل القبض حديث رقم (١٥٢٥) .

[6] انظر : الأم (١٤٦/٣) ، الحاوي الكبير (٢٢٠/٥) ، العزيز (٢٩٤/٤) .

[7] انظر : العزيز (٢٩٦/٤) ، روضة الطالبين (٥٠٩/٣) ؛ ونقلاه عن المتولي .

وَأَنَّ الإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالهِبَةَ كَالبَيْعِ بناء على المعنى الأول .

والثاني : يصح بناء على الثاني[1]

وَأَنَّ الإِعْتَاقَ بِخِلافِهِ أي بخلاف البيع فيصح ، ولو كان للبائع حق الحبس لقوته وضعف حق الحبس .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه إزالة ملك كالبيع والتزويج و الاستيلاد[2] .

والوقف كالعتق ، ويستثنى ما لو اعتقه على مال ؛ فإنه لا يصح ، وكذا إن اعتقه عن كفارة غيره ؛ لأن الأول بيع ، والثاني هبة .

[الثمن المعين قبل قبضه]

وَالثَّمَنُ الُمعَيَّنُ كَالَمبِيعِ فَلا يَبِيْعُهُ البَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ لعموم النهي [١٢٤/ب] ، ووجود العلتين.

وقوله" فلا يبيعه إلى أخره" زيادة لا حاجة إليها بل مضرة ؛ لأنها توهم جواز غير البيع[3].

البيع[3].

[بيع المال وهو في يد الغير]

وَلَهُ بَيعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَاكِهِ وَمَورُوثٍ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ لتمام الملك والقدرة على التسليم[4] .

ويستثنى ما إذا استأجر صباغًا لصبغ ثوب ، وسلمه إليه فليس للمالك بيعه قبل صبغه ؛ لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الأجرة ، وإذا صبغه فله بيعه إن وفى الأجرة ؛ وإلا فلا ، قاله البغوي وتابعاه .

قالا " والقصارة كالصبغ إن قلنا هي عين ، وإن قلنا أثر فله البيع قبل دفع الأجرة "[5] .

---

[1] انظر : المحرر (١٤٨) .

[2] انظر : الوسيط (١٢٣/٢) ، المحرر (١٤٨) .

[3] انظر : السراج على نكت المنهاج (٩٧/٣) .

[4] انظر : العزيز (٢٩٧/٤) ، روضة الطالبين (٥١٠/٣) .

[5] انظر : التهذيب (٤١٢/٣) ، العزيز (٢٩٩/٤) ، روضة الطالبين (٥١٢/٣) .

وقوله "وموروث" استثنى منه ما إذا اشتراه مورثه ، ومات و لم يقبضه ؛ فليس للوارث بيعه قبل قبضه ، ورُدَّ بأنه ليس في يد بائعه أمانة **وَكَذَا عَارِيَّةٌ وَمَأْخُوذٌ بِسَومٍ** لما ذكرناه[1]

وإنما عطف بكذا لينبه على أنه قسيم الأمانة ؛ لأنه مضمون ضمان يد[2] .

[بيع المسلم والاعتياض عنه]

وَلا يَصِحُّ بَيعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ وَلا الاعْتِيَاضُ عَنْهُ لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض[3] **وَالجَدِيدُ جَوَازُ الاسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ** الذي في الذمة ؛ لحديث ابن عمر أنه قا ل يا رسول الله أني أبيع الإبل بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال" **لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**" صححه ابن حبان وغيره[4] .

والقديم المنع؛ لإطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض[5] .

والثمن النقد على الأصح ، والمثمن ما يقابله ، فإن لم يكن نقدًا أصلاً ، أو كانا نقدين فالثمن[6] ما التصقت به الباء[7] .

فَإِن اسْتَبْدَلَ مُوافِقاً فِي عِلَّةِ الرِّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ اشْتُرِطَ قَبْضُ البَدَلِ فِي الَمجْلِسِ لما مر في الربا .

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي العَقْدِ كما لو تصارفا في الذمة ، ثم عينا وتقابضا .

---

(1) انظر : الحاوي الكبير (٢٢٩/٥) .

(2) انظر : العزيز (٢٩٨/٤) ، روضة الطالبين (٥١٠/٥) .

(3) انظر : المحرر (١٤٨) ، روضة الطالبين (٥١٤/٣) .

(4) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب اقتضاء الذهب من الورق حديث رقم (٣٣٥٤) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ماجاء في الصرف حديث رقم (١٢٤٢) ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب أخذ الورق من الذهب حديث رقم (٤٥٨٩) ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب حديث رقم (٢٢٦٢) ، وابن حبان في كتاب البيوع باب ذكر الأخبار عن جواز أخذ المرد في ثمن سلعته المبيعة العين الذي لم يقع العقد عليه من غير أن يكون بينهما فراق حديث رقم (٤٩٢٠) .

(5) انظر : الحاوي الكبير (٢٣٠/٥) .

(6) نهاية ب [١٥٤ / أ] .

(7) انظر : الوسيط (١٢٥/٢) ، العزيز (٣٠١/٤) .

والثاني : يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين[1] .

وَكَذَا القَبْضُ فِي المَجْلِسِ إِن اسْتَبْدَلَ مَا لا يُوَافِقُ فِي العِلَّةِ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ أي لا يشترط أيضًا في الأصح ؛ كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب .

والثاني : يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط[2] قبض الأخر كرأس مال السلم .

وعلى الأول فلا بد من التعيين قطعًا .

وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق[3] .

وَلَوْ اسْتَبْدَلَ عَنْ دَينِ القَرْضِ وَقِيمَةِ المُتْلَفِ إن كان متقومًا **جَازَ** لاستقراره بخلاف دين السلم ، وكذا المثل إن كان مثليًا[4] .

وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي المَجْلِسِ مَا سَبَقَ أي فيفصل بين الموافق في علة الربا والمخالف ، وكذا يأتي في تعيينه ما سبق ، والأصح عدم الاشتراط .

[بيع الدين لغير من عليه الدين]

وَبَيعُ الدَّينِ بِعَينٍ لِغَيرِ مَنْ عَلَيهِ بَاطِلٌ فِي الأَظْهَرِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ زَيدٍ بِمِائَةٍ لَهُ عَلَى عَمْرٍو لأنه لا يقدر على تسليمه .

والثاني : يجوز لاستقراره كبيعه ممن هو عليه ، وهو الاستبدال كما مر ، وهذا ما صححه في زوائد الروضة هنا[5] .

وَلَوْ كَانَ لِزَيدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيدٌ عَمْرًا دَينَهُ بِدَينِهِ بَطَلَ قَطْعًا للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين[1] .

---

[1] انظر : الوجيز (١٤٧) ، المحرر (١٤٨) .

[2] نهاية ج [١٣٢- ب] .

[3] انظر : العزيز(٣٠٢/٤) . روضة الطالبين (٥١٤/٣) .

[4] انظر : الوجيز (١٤٧) ، المحرر (١٤٨) .

[5] تبعًا للرافعي في المحرر (١٤٨) ، وفي زيادة الروضة قال" الأظهر الصحة وذكر له شروطًا" روضة الطالبين (٥١٦/٣) وانظر السراج على نكت المنهاج (٩٩/٣) .

وَقَبْضُ العَقَارِ كالأرض والدار والبناء ، وكذا الشجر **تَخْلِيَتُهُ لِلمُشْتَرِي** أي تركه له **وَتَمْكِيْنُهُ مِن التَّصَرُّف فِيهِ بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ البَائِعِ** ؛ لأن الشرع أطلق القبض ، وأناط به أحكامًا، و لم يبينه ، ولا له حد في اللغة فيرجع فيه إلى العرف كالحرز في السرقة ونحوه ، والعرف قاضٍ بما ذكره[٢] . [قبض العقار]

ولا بد من تسليم مفتاح[١٢٥/أ] الدار إلى المشتري ، ولا يشترط دخوله ، وتقييده بأمتعة البائع يحترز به عن أمتعة المشتري .

ويلتحق بأمتعة البائع أمتعة المستعير والمستأجر والموصى له بالمنفعة والغاصب ؛ قاله الأذرعي[٣] .

فَإِنْ لَمْ يَحْضُر العَاقِدَانِ وقلنا بالأصح إنه لا يشترط حضورهما عنده **اعْتُبِرَ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ المُضِيُّ إِلَيهِ فِي الأَصَحِّ** سواء أكان في يد المشتري أم لا ؛ لأن ا أسقطنا الحضور للمشقة ، ولا مشقة في مضي الزمن فاعتبر .

والثاني : لا يعتبر ؛ لأنه لا معنى لاشتراطه مع عدم الحضور[٤] .

وَقَبْضُ المَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ لحديث ابن عمر " **كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه** "[٥] ، ولأن العادة في المنقول ذلك[٦] ، فإن كان المبيع خفيفًا يتناول باليد كالدراهم ؛ فلابد من تناوله باليد[١] . [قبض المنقول]

---

[١] أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع ، باب الجعالة حديث رقم (٣٠٦٠) ، والحاكم في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ حديث رقم (٢٣٨٩) ، والبيهقي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين حديث رقم (١٠٥٣٦) .وانظر : تلخيص الحبير (١٧٩٧/٤) .

[٢] قال الرافعي : القول الجملي فيه أن الرجوع فيما يكون قبضًا إلى العادة ، ويختلف بحسب اختلاف المال) العزيز (٣٠٥/٤) ، وانظر الحاوي الكبير (٢٢٦/٥) ، روضة الطالبين (٥١٦/٣) وانظر :صفحة(١٣٤) .

[٣] نقله عن الأذرعي الشربيني في مغني المحتاج (١٤/٣) .

[٤] انظر : العزيز (٣٠٦/٤) ، روضة الطالبين (٥١٧/٣) .

[٥] أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان البيع قبل قبض المبيع حديث رقم (١٥٢٧) .

[٦] انظر : الوسيط (١٢٦/٢) ، المحرر(١٤٩) .

فَإِنْ جَرَى البَيعُ بِمَوضِعٍ لا يَختَصُّ بِالبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيِّزٍ من ذلك الموضع لوجود التحويل .

وقوله "جرى البيع" تبع فيه المحرر ، وليس بجيد إذ جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه بالكلية ، بل بالعبرة بوجود المبيع ولهذا عبرا في الروضة وأصلها بقولهما "وإن كان المبيع بالميم"[2] .

وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ البَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلَكَ لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها ؛ نعم يدخل في ضمانه لوجود الاستيلاء **إِلا بِإِذْنِ البَائِعِ** في القبض و النقل **فَيَكُونُ مُعِيْرًا لِلْبُقْعَةِ** التي أذن في النقل إليها كما لو استعار من غيره .

فَرْعٌ

[قبض المبيع]

لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ المَبِيعِ إِنْ كَانَ ا لثَّمَنُ مُؤَجَّلا [3] في ابتداء العقد ؛ وإن حل قبل التسليم **أَوْ سَلَّمَهُ** وإن لم يأذن البائع ؛ لانتفاء حق الحبس والحالة هذه **وَإِلا فَلا يَسْتَقِلُّ بِهِ** بل لا بد من إذن البائع ، وعليه الرد إن قبضه ؛ لأن له حق الحبس لاستيفاء الثمن[4] .

[ما يشترط في بيع المقدرات]

وَلَو بِيعَ الشَّيْءُ تَقْدِيرًا كَثَوبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعًا وَحِنْطَةٍ كَيلاً أَو وَزْنًا اشْتُرِطَ مَعْ النَّقْلِ ذَرْعُهُ إن بيع ذرعًا **أَوْكَيْلُهُ** إن بيع كيلاً **أَوْ وَزْنُهُ** إن بيع وزنًا ، وكذا عده في المعدود ؛ لورود النص في الكيل وهو قوله عليه السلام " **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله** " متفق عليه[5] فقسنا عليه الباقي .

---

[1] انظر : روضة الطالبين (٥٢٣/٣) .

[2] انظر : المحرر (١٤٩) ، السراج على نكت المنهاج (١٠١/٣) .

[3] نهاية ب [١٥٤ / ب] .

[4] انظر : العزيز (٣٠٧/٤) ، روضة الطالبين (٥١٩/٣) .

[5] أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب الكيل على البائع والمعطي حديث رقم (٢١٢٦) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه حديث رقم (١٥٢٥) .

مِثَالُهُ بِعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ آصُعٍ هذان المثالان للبيع مكايلة ، وأمثلة الباقي لا تخفى.

وَلَوْ كَانَ لَهُ أي لبكر **مَثَلاً طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ ؛ فَيَكِيْلُ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ يَكِيْلُ لِعَمْرٍو** ، وليكون قبضه قبل إقباضه ، **فَلَو قَالَ** بكر[1] **اقْبِضْ** يا عمرو **مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ ؛ فَالقَبْضُ فَاسِدٌ** بالنسبة إلى عمرو ؛ لاتحاد القابض والمقبض ؛ فإنه يصير قابضًا من نفسه لنفسه ، وأما بالنسبة إلى زيد فالأصح صحته ، وتبرأ ذمته[2] .

فَرْعٌ

[الاختلاف في تسليم المبيع وقبض الثمن]

قَالَ البَائِعُ لا أُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ وَقَالَ المُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ أُجْبِرَ البَائِعُ لأن البائع يتصرف في الثمن بالحوالة ، والاعتياض فليسلم ؛ ليتصرف المشتري مثله .

وَفِي قَولٍ المُشْتَرِي لأن حقه متعين في المبيع ، وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين .

وَفِي قَولٍ لا إِجْبَارَ فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ لأنهما سواء .

وَفِي قَولٍ يُجْبَرَانِ لأن التسليم واجب عليهما ، فيأمر الحاكم كلاً منهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل ؛ فإذا أحضرا سلم الثمن إلى البائع ؛ والمبيع إلى المشتري ، ولا يضر بأيهما بدأ [3] .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ القَولانِ الأَولانِ وَأُجْبِرَا فِي الأَظْهَرِ وَاللهُ أَعْلَمُ لاستواء الجانبين .

---

[1] نهاية ج [١٣٣- أ] .

[2] انظر : تحرير الفتاوى (٢/٢٨٠) .

[3] انظر هذه الأقوال الأربعة في العزيز (٤/٣١٢) ، روضة الطالبين (٣/٥٢٤) .

وهذا كله إذا كان الثمن حالاً ، فإن كان مؤجلاً أجبر البائع قطعًا ، ولو كان البائع نائبًا عن غيره بوكالة أو ولاية ؛ فلا يأتي إلا إجبارهما و إجبار المشتري[1] .

وَإِذَا سَلَّمَ البَائِعُ أُجْبِرَ[١٢٥/ب] **المُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ** في المجلس ؛ لأن التسليم واجب عليه ، ولا مانع منه .

والمراد بالثمن نوعه ؛ لأن الكلام فيما إذا كان في الذمة **وَإِلا** أي وإن لم يكن حاضرًا ؛ **فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ بَالفَلَسِ** لما سيأتي في بابه ، وحينئذ فيشترط فيه حجر القاضي **أَو مُوسِرًا وَمَالُهُ بِالبَلَدِ أَو بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ** دون مسافة القصر **حُجِرَ عَلَيهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ** لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع[2].

ولا فرق على الصحيح بين أن تكون أمواله وافية بالثمن أم لا ، ولهذا سماه الغزالي وغيره بالحجر الغريب[3] .

فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ القَصْرِ لَمْ يُكَلَّف البَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ لما فيه من الضرر عليه بتأخير حقه[4] .

وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الفَسْخَ لتعذر تحصيل الثمن كإفلاس المشتري به .

والثاني : يباع ويؤدي حقه من ثمنه كسائر الديون [5] **فَإِنْ صَبَرَ فَالحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا** لاحتمال تفويته المال .

---

(١) انظر : تحرير الفتاوى (٢٨٣/٢) ، السراج على نكت المنهاج (١٠٥/٣) .

(٢) انظر : الوجيز (١٤٧) ، المحرر (١٥٠) .

(٣) انظر : الوسيط (١٢٩/٢) .

(٤) انظر : المحرر (١٥٠) ، روضة الطالبين (٥٢٥/٣) .

(٥) انظر : السراج على نكت المنهاج (١٠٧/٣) .

وَلِلبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوتَهُ بِلا خِلافٍ وَإِنَّمَا الأَقْوالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَدِ الابْتِدَاءِ لأن الإجبار[1] عند خوف الفوات بالهروب ، أو تمليك المال ، أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر ، وهكذا الحكم في المشتري أيضًا[2] .

---

(1) نهاية ب [١٥٥ /أ] .

(2) انظر : العزيز (٣١٥/٤) ، روضة الطالبين (٥٢٦/٣) .

بَابُ
التَّوْلِيْةِ وَالإِشْرَاكِ وَالمُرَابَحَةِ

بَابُ التَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ[1]

التولية مصدر ولَّى تولية ، والإشراك مصدر أشركه أي صيره شريكًا ، والمرابحة من الربح وهو الزيادة ، وذكر في الباب المحاطة أيضًا ، و لم يترجم لها[2] .

اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ وَلَّيْتُكَ هَذَا العَقْدَ سواء قال بما اشتريته أم سكت **فَقَبِلَ** بأن قال قبلت أو توليت **لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ** جنسًا وقدرًا وصفة[3] .

[التولية بيع]

وَهُوَ أي هذا العقد **بَيعٌ فِي شَرْطِهِ** فلا يصح قبل القبض ، ويشترط فيه جميع شروط البيع ؛ لأن حد البيع صادق عليه **وَتَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ** من تجدد الشفعة ، وبقاء الزوائد المنفصلة على ملك المولي وغير ذلك ؛ لأنه ملك جديد **لَكِنْ لا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ** ؛ لأن لفظ التولية مشعر به[4] .

وَلَو حُطَّ عَنِ الْمُوَلِّي بَعْضُ الثَّمَنِ انْحَطَّ عَنِ الْمُولَّى وإن كان بعد التولية ؛ لأنه وإن كان بيعًا جديدًا فخاصيته وفائدته هي التتريل على الثمن الأول[5] .

[الإشراك في بعض الثمن]

وَالإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّهِ في جميع ما مر من الشروط والأحكام **إِنْ بَيَّنَ البَعْضَ** بأن يقول أشركتك معي مناصفة ، أو بالنصف ، فإن ذكر بعضًا و لم يبينه لم يصح للجهل .

فَلَو أَطْلَقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً كما لو أقر بشيء لزيد ولعمرو .

وَقِيْلَ : لا يصح للجهالة كقوله بعتك بألف ذهبًا وفضة[6] .

---

[1] هذا الباب عقده المصنف لبيان هذه المسائل الأربعة بزيادة المحاطَّة وهي مسائل تتعلق بالثمن .

[2] السراج على نكت المنهاج (١٠٨/٣) .

[3] التولية : نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة . انظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي(٢٩٢)

[4] العزيز ((٣١٧/٤) ، روضة الطالبين (٥٢٧/٣) .

[5] الوجيز (١٥٠) ، المحرر(١٤٨) ، روضة الطالبين (٥٢٧/٣) .

[6] الإشراك هو أن يشتري شيئًا ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن . انظر العزيز (٣١٨/٤) ، روضة الطالبين (٥٢٧/٣) .

[بيع المرابحة] **وَيَصِحُّ بَيعُ المَرَابَحَةِ بَأَنْ يَشْتَرِيَهُ**[1] **بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولَ بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيتُ** أي بمثله **وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ** وكذا ربح درهم في كل عشرة **أَوْ رِبْحِ دَهْ يَازْدَهْ** قياسًا على بيع القطيع كل شاة بدرهم ، ولأن الثمن معلوم فجاز البيع ؛ كما لو قال بعتك بمائة وعشرة .

و"ده" بالفارسية عشرة و"يازده" أحد عشر ، ومعناه كل عشرة ربحها درهم ولا خفاء أن هذا فيما إذا عرفه كل منهما[2] .

[المحاطة] **وَالُمحَاطَّةُ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيتُ وَحَطِّ دَهْ يَازْدَهْ** لما سبق من كونه ثمنًا معلومًا **وَيُحطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ** ؛ لأن الربح في المرابحة جزء من أحد عشر فليكن كذلك الحط أيضًا[3].

وَقِيْلَ : مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ كما زدنا في المرابحة على كل عشرة واحدًا[١٢٦/أ] ؛ فعلى هذا إذا كان قد اشترى بمائة يكون الثمن تسعين ، وعلى الأول تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزء من درهم .

وَإِذَا قَالَ بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ الذي لزم به العقد ؛ فلو حط بعض الثمن في زمن الخيار ، أو زيد فيه لم يجز إلا بما لزم به العقد ؛ لأن الشراء هو العقد ، والعقد لم يقع إلا بذلك[4] .

---

[1] نهاية ج [١٣٣-ب] .

[2] المرابحة : عقد يبنى الثمن فيه على الثمن الأول مع زيادة انظر العزيز (٣١٩/٤) ، روضة الطالبين (٥٢٨/٣) .

[3] لأن ما يجري في المرابحة يجري في المحاطة أيضًا . انظر العزيز (٣١٩/٤) ، روضة الطالبين (٥٣١/٣) .

[4] انظر : المحرر(١٥٠) ، روضة الطالبين (٥٢٩/٣) .

وَلَوْ قَالَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الكَيَّالِ وَالدَّلاَّلِ وَالحَارِسِ وَالقَصَّارِ وَالرَّفَّاءِ وَالصَّبَّاغِ وَقِيْمَةِ الصَّبْغِ وَسَائِرِ المُؤَنِ المُرَادَةِ لِلاسْتِرْبَاحِ كطين الدار ، وأجرة المكان ، وكذا المكس الذي يأخذه السلطان [١] . أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة العبد ، وعلف الدابة فلا تحسب[٢] .

ومعنى قوله "دخل" أنه يضمها إلى الثمن ؛ فيقول قام علي بكذا ، وقد بعتك بما قام علي وربح كذا ، وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل فيه جميع هذه الأشياء مع الجهل بها ، وقد قال بعد ذلك "وليعلما ثمنه أو ما قام به"[٣] .

واستشكل تصوير أجرة الكيال والدلال ؛ فإنهما على البائع .

وأجيب بأن صورة أجرة الكيال على المشتري ما إذا كان الثمن مكيلاً ، وأجرة الدلال ما إذا كان الثمن عرضًا فاستأجر من يعرضه للبيع ، ثم اشترى السلعة به ، فتضم الأجرة إلى قيمة العرض الذي هو الثمن[٤] .

وَلَوْ قَصَّرَ بِنَفْسِهِ أَو كَالَ أَو حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ لأن السلعة لا تعد قائمة عليه إلا بما بذله ، بل طريقه أن يقول عملت فيه عملاً يساوي كذا[٥] .

---

[١] المكس : الأخذ وهو مصدر بمعنى اسم المفعو ل فهو المأخوذ وقد غلب استعماله فيما يأخذه أعوان السلطان ظلمًا ؛ انظر : المصباح المنير (٢٢٠) .

[٢] انظر : الوجيز (١٤٨) ، المحرر (١٥٠) .

[٣] نهاية ب [١٥٥ / ب] .

[٤] انظر : السراج على نكت المنهاج (١١٠/٣) .

[٥] انظر : الوجيز (١٤٨) ، المحرر(١٥٠) .

[العلم بالثمن في بيع المرابحة]

وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ لجهالة الثمن .

والثاني : يصح ؛ لأن الثمن فيه مبني على الثمن الأول ومعرفته سهلة فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل العلم بمبلغ الثمن .

والثالث : إن علماه في المجلس صح وإلا فلا[1] .

[صدق البائع في بيع المرابحة]

وَلْيَصْدُق البَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالأَجَلِ لأن بيع المرابحة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حط فوجب عليه الصدق.

وَالشِّرَاءِ بَالعَرَضِ أي إن اشترى بعرض ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة ؛ لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد[2] .

وَبَيَانِ العَيبِ الحَادِثِ عِنْدَهُ أي يبين حدوثه عنده ، أما مطلق العيب فيجب بيانه قديمًا كان أو حديثًا ، وكذا يجب أيضا الأخبار بالغبن ، والشراء من ابنه الطفل ، وكذا إذا اشتراه بدين على البائع وكان مماطلاً[3] .

فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ وباعه بربح درهم لكل عشرة مثلاً **فَبَانَ بِتِسْعِينَ** بإقراره ، أو ببينة **فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا** لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول ، فتحط الزيادة عنه كما في الشفعة .

والثاني : لا يحط شيء ؛ لأنه ثمن معلوم وعقد به .

وَأَنَّهُ لا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي لأنه رضي بالأكثر ، فأولى أن يرضى بالأقل .

والثاني : يثبت ؛ لأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ ؛ لإبرار قسم ، أو إنفاذ وصية .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير (٥/٢٨٠) ، البيان (٥/٣٣٣) .

(٢) انظر : المحرر (١٥١) .

(٣) العزيز (٤/٣٢١) ، روضة الطالبين (٣/٥٣١) .

قال السبكي :"ومحل القولين ما إذا قال بعتك برأس مالي وهو مائة وربح كذا ، أما لو قال اشتريته بمائة ، وبعتكه بمائة وعشرة فلا حط ولا خيار ؛ لتقصير المشتري بتصديقه قاله [1] القاضي الحسين"[2] انتهى .

لكن في الشرح والروضة في فصل تحريم النجش" أنه لو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه واشتراه فبان خلافه ؛ قال ابن الصباغ في ثبوت الخيار الوجهان أي في مسألة النجش"[3] .

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ البَيعُ فِي الأَصَحِّ لتعذر إمضائه ؛ فإن العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقصان فهو معهود[١٢٦/ب] بدليل الأرش .

قُلْتُ : الأَصَحُّ صِحَّتُهُ وَاللهُ أَعْلَمُ كما لو غلط بالزيادة ، فعلى هذا الأصح أنه لا تثبت الزيادة ويتخير البائع .

وقيل : تثبت مع ربحها ويخير المشتري[4] .

وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِغَلَطِهِ وَجْهاً مُحْتَمَلاً لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي **وَلا بَيِّنَتُهُ** لأنه مكذب لها بقوله الأول .

وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ لأنه ربما يقر عند عرض اليمين عليه .

والثاني : لا كما لا تسمع بينته .

فعلى الأول لو نكل ؛ قال الرافعي تبعًا للبغوي والقاضي : " إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار ردت ، وإن قلنا كالبينة فلا"[5] .

---

(١) نهاية ج [١٣٤/أ] .

(٢) نقله عن السبكي وعن القاضي حسين أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٢٩٩/٢) .

(٣) العزيز (١٣١/٤) ، روضة الطالبين (٤١٦/٣) .

(٤) وصححه أيضًا في الروضة خلافًا للرافعي في المحرر انظر : المحرر (١٥١) ، روضة الطالبين (٥٣٦/٣) .

(٥) انظر : التهذيب (٤٨٧/٣) ، العزيز (٣٢٧/٤) .

وقضيته تصحيح الرد ؛ لأن[1] اليمين المردودة كالإقرار على الأصح ، وحذف من الروضة هذا البناء الذي يؤخذ منه تصحيح الرد ، ثم صححه من زيادته[2] .

وَإِنْ بَيَّنَ كأن قال ورد كتاب وكيلي بأنه اشتراه بكذا فبان مزورًا **فَلَهُ التَّحْلِيْفُ** لأن ذلك يحرك ظن صدقه .

وَالأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ قياسًا على التحليف والجامع بينهما العذر.

والثاني : لا ؛ لتكذيبه لها قال في المطلب : "وهذا هو المشهور والمنصوص"[3] .

---

[1] نهاية ب [١٥٦ / أ] .

[2] انظر : روضة الطالبين (٥٣٦/٣) .

[3] نقله عن المطلب ابن النقيب في السراج على نكت المنهاج (١١٥/٣) .

باب
بَيعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

بَابُ بَيعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

[ما يدخل في بيع الأرض ونحوها]

المراد بالأصول الشجرة والأرض ، والثمار جمع ثمر ومفرده الأصلي ثمرة **قَالَ بِعْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَو البُقْعَةَ** أو العَرَصَة **وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي البَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ** لأن البيع قوي يزيل الملك فاستتبع بخلاف الرهن .

والطريق الثاني : القطع بعدم الدخول فيهما ؛ لخروجهما عن مسمى الأرض ؛ قال الرافعي : "ولا شك أنه أوضح في المعنى"[1] .

والثالث : قولان فيهما أحدهما عدم الدخول لما ذكرناه .

والثاني : الدخول فيهما ؛ لأنهما للدوام فأشبها أجزاء الأرض[2] .

وكان ينبغي أن يقول بعتك، أو رهنتك حتى يستقيم قوله بعد ذلك "فالمذهب أنه يدخل في البيع دون الرهن"[3] .

ومحل الخلاف إذا أطلق ؛ فإن قال بما فيها دخل قطعًا ، ولو قال دون ما فيها فلا قطعًا ، ولو قال بحقوقها دخل على الأصح[4] .

وأطلق الشيخان الشجرة وهو يشمل الرطب واليابس [5] ، وقال ابن الرفعة : "إن اليابسة لا تدخل ؛ لأنها لا تراد للبقاء" [6] .

واستثنى الأذرعي ما لو عرش على اليابسة ، أو جعلت دعامة لجدار ، أو غيره ؛ فإنها تصير كالبناء لقرينة إرادة البقاء .

والهبة والوقف والوصية كالبيع ، والإقرار كالرهن.

---

[1] انظر : العزيز (٣٢٩/٤) .

[2] انظر : روضة الطالبين (٥٣٩/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٥١٠/١٠) .

[3] انظر : تحرير الفتاوى (٣٠٥/٢) .

[4] انظر :الحاوي الكبير (١٧٦/٥) ، العزيز (٣٢٨/٤) .

[5] انظر : العزيز (٣٢٨/٤) ، روضة الطالبين (٥٣٨/٣) .

[6] نقله عن ابن الرفعة الشربيني في مغني المحتاج (٢٨/٣) .

وَأُصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَنَتَيْنِ كَالْقَتِّ وهو القرط ويسمى الرطبة و القضبة [1] **وَالهِنْدَبَاء كَالشَّجَرِ** لبقائها فيجري فيها الطرق[2] .

[ما لا يدخل في بيع الأرض]

وَلا يَدْخُلُ فِي بَيعِ الأَرْضِ مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَسَائِرِ الزَّرْعِ كالجزر والفجل ؛ سواء أطلق الأرض ، أو قال بحقوقها ؛ لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء ، فلم يدخل في بيع ما يثبت فيه كالطلع المؤبر[3] .

[بيع الأرض المزروعة]

وَيَصِحُّ بَيعُ الأَرْضِ المَزْرُوعَةِ عَلَى المَذْهَبِ كما لو باع دارًا مشحونة بأمتعة .

والطريق الثاني : تخريجها على قولين في بيع الدار المستأجرة ؛ لعدم استحقاقه منفعة هذه المدة .

وفرق الجمهور بأن يد المستأجر حائلة ، وبأنه لو كان في معنى تلك الصورة لوجب أن يقطع بالفساد ؛ لجهالة مدة الزرع[4] كدار المعتدة بالأقراء و بالحمل[5] .

وما أطلقه من الخلاف تبعًا للرافعي قيده المتولي بما إذا كان الزرع يؤخذ دفعة واحدة ، أما لو كان يحصد مرة بعد أخرى صح قطعًا ؛ كذا نقله السبكي وأقره [6] ، وقال الإسنوي : " إنه واضح ؛ فإن الزرع قد انتقل إلى المشتري" .[١٢٧/أ]

وَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ بأن يكون الزرع قد حدث بعد الرؤية وقبل البيع ؛ لتأخر الانتفاع ؛ فإن تركه البائع له أو فرغ الأرض في زمن يسير سقط خياره[7] .

---

[1] القت: الفصفصة إذا يبست ، وهو حب بري لا ينبته الآدمي ، فإذا كان عام قحط وفقد أهل البادية ما يقتاتون به من لبن وتمر ونحوه دقوه وطبخوه . انظر : المصباح المنير (١٨٦) .

[2] الهندباء: نوع من البقل انظر : النظم المستعذب (٢٤٨/١) ، لسان العرب (١٠١/١٥) .

[3] انظر : المحرر (١٥١) ، روضة الطالبين (٥٣٩/٣) .

[4] نهاية ج [١٣٤- ب] .

[5] انظر : العزيز (٣٢٩/٤) ، روضة الطالبين (٥٣٩/٣) .

[6] انظر : المحرر (١٥١) .

[7] انظر : المحرر (١٥٢) ، تكملة المجموع للسبكي (٩٦/١١) .

وَلا يَمْنَعُ الزَّرَعَ دُخُولُ الأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانُهُ إِذَا حَصَلَت التَّخْلِيَةُ فِي الأَصَحِّ لوجود التسليم في الرقبة وهي المبيعة .

والثاني : لا ؛ لأنه لم يقدر على الانتفاع في الحال[1] .

وَالبِذْرُ كَالزَّرْعِ فيما مر ، فإن كان زرع هذا البذر يؤخذ دفعة كالحنطة لم يدخل في البيع ، وإلا دخل[2] .

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ إن جهل الزرع وأجاز العقد كالثمرة المؤبرة ؛ كما لو باع دار مشحونة بالأمتعة لا أجرة لمدة التفريغ .

والثاني : له ؛ لفوات المنفعة ، فلو علم الزرع فلا أجرة قطعًا[3] .

وكلام المصنف يقتضي استحقاق البائع لإبقاء الزرع ، ومحله إذا شرط الإبقاء ، أو أطلق ، فإن شرطا القطع ففي وجوب الوفاء به تردد للأصحاب ؛ حكاه الإمام في آخر كتاب الصلح[4] .

وَلَو بَاعَ أَرْضًا مَعَ بِذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لا يُفْرَدُ كل منهما **بِالبَيعِ** بأن كانا مستورين **بَطَلَ فِي الجَمِيعِ** .

وَقِيْلَ : فِي الأَرْضِ قَوْلانِ مدرك الخلاف ما مر في تفريق الصفقة ؛ أن الإجازة فيما يصح هل هي بجميع الثمن أم بالقسط؟

فإن قلنا بالقسط ، وهو الأصح فيبطل هنا في الجميع ؛ لتعذر التقسيط ؛ لأن الفرض أن الزرع والبذر لا يمكن معرفة قيمتها ؛ لتعذر أفرادهما بالبيع .

وإن قلنا بالجميع ففي الأرض القولان[5] .

---

(1) انظر : المحرر (١٥٢) ، روضة الطالبين (٥٣٩/٣) .

(2) انظر : العزيز (٣٣٠/٤) ، روضة الطالبين (٥٤١/٣) .

(3) انظر : روضة الطالبين (٥٤٤/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٩٦/١١) .

(4) انظر : نهاية المطلب(٥١٠/٦) .

(5) انظر : المحرر (١٥٢) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠١/١١) .

ثم هذا في بذر لا يدخل في بيع الأرض ، فإن كان يدخل وهو بذر دائم النبات كالنخل والقت والهندباء ؛ فيصح البيع فيه وفي الأرض ويكون ذكر البذر توكيدًا ؛ قاله المتولي[1].

وَيَدْخُلُ فِي بَيعِ الأَرْضِ الحِجَارَةُ المَخْلُوقَةُ فِيهَا لأنها من أجزائها ، وكذا المبنية فيها على المذهب في دخول البناء **دُوْنَ المَدْفُونَةِ** كالكنوز **وَلا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ** وإن ضر قلعها كسائر العيوب .

وَيَلْزَمُ البَائِعَ النَّقْلُ وللمشتري إجباره عليه تفريغًا لملكه بخلاف الزرع لأنه له أمدًا ينتظر **وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا** أي لا خيار للمشتري ، وعلى البائع النقل وتسوية الأرض كما سيأتي[2] .

وقول ابن الملقن بعد قول المصنف "ولم يضر قلعها" أي "ولا تركها" يفهم أنه إذا ضر تركها دون قلعها يثبت الخيار ، والمنقول في الشرح والروضة خلافه[3].

وَإِنْ ضَرَّ قلعها بأن نقص الأرض أو أحوج المدة لمثلها أجرة **فَلَهُ الخِيَارُ** دفعًا للضرر **فَإِنْ أَجَازَ** أي أمضى **لَزِمَ البَائِعَ النَّقْلُ** لتفريغ ملكه **وَتَسْوِيَّةُ الأَرْضِ** بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة إلى مكانه ؛ قاله في المطلب[4] .

وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ المِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ أَوْجُهٌ أَصَحُّهَا يَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ القَبْضِ لا قَبْلَهُ بناء على الأصح أن جناية البائع كالآفة ، وإن قلنا إنها كجناية الأجنبي فهو كما لو نقل بعد القبض .

وقيل : لا يجب مطلقًا ؛ لأن إجازة المشتري رضا منه بتلف المنفعة .

وقيل : يجب مطلقًا[5] .

---

[1] نقله عن المتولي الشربيني في مغني المحتاج (٣/٣١) .

[2] انظر : العزيز (٤/٣٣١) ، روضة الطالبين (٣/٥٤١) .

[3] انظر : عجالة المحتاج (٢/٧٢٦) ، العزيز (٤/٣٣١) ، روضة الطالبين (٣/٥٤٢) .

[4] نقله عن المطلب ابن النقيب في السراج (٣/١٢٠) وأبو زرعة في تحرير الفتاوى (٢/٣١١) .

[5] انظر :العزيز (٤/٣٣٢) ، روضة الطالبين (٣/٥٤٢) .

[ما يدخل في بيع البستان]

وَيَدْخُلُ فِي بِيعِ البُسْتَانِ الأَرْضُ وَالشَّجْرُ وَالحِيطَانُ لدخولها في مسماه بل لا يسمي بستانا بدون حائط[1] **وَكَذَا البِنَاءُ عَلَى المَذْهَبِ** هو إشارة إلى الطرق السالفة في تبعية البناء للأرض[2] .

[ما يدخل في بيع القرية]

ويدخل **فِي بِيعِ القَرْيَةِ الأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيْطُ بِهَا السُّورُ** لدخولها في الاسم[3] **لا المَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيْحِ** لعدم[١٢٧/ب] دخولها في مسماه ؛ بدليل أنه لو[4] حلف لا يدخل قرية لم يحنث بدخول مزارعها .

والثاني : يدخل لاقتضاء العرف ذلك .

والثالث : إن قال بحقوقها دخلت[5]، وإلا فلا[6] .

[ما يدخل في بيع الدار]

وَفِي بَيعِ الدَّارِ الأَرْضُ وَكُلُّ بِنَاء لأن الدار اسم للأرض والبناء[7] **حَتَّى حَمَّامُهَا** **حَمَّامُهَا** لأنه معدود من مرافقها **لا المَنْقُولُ كَالدَّلْوِ وَالبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ** غير المسمر؛ لخروجها عن الاسم .

وَتَدْخُلُ الأَبْوَابُ المَنْصُوبَةُ وَحِلَقُهَا وَالإِجَّانَاتُ المثبتات وهي ما ينتفع بها في غسيل الثياب ونحوها[8] **وَالرَّفُّ وَالسُّلَّمُ المُسَمَّرَانِ وَكَذَا الأَسْفَلُ مِنْ حَجَرَي الرَّحَى** المثبت **عَلَى الصَّحِيحِ** لأن الجميع معدودة من أجزاء الدار ؛ لاتصالها بها .

ووجه عدم دخول الحجر أنه منقول ، وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به ؛ كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال .

---

(١) هذا هو اللفظ الثاني الذي تحدث عنه المصنف وهو البستان .

(٢) انظر : المحرر (١٥٢) ، روضة الطالبين (٥٤٤/٣) .

(٣) هذا هو اللفظ الثالث الذي تحدث عنه المصنف وهو القرية .

(٤) نهاية ب [١٥٧ / أ] .

(٥) نهاية ج [١٣٥- أ] .

(٦) انظر : المحرر (١٥٢) ، تكملة المجموع للسبكي (٥١٠/١٠) .

(٧) هذا هو اللفظ الرابع الذي تحدث عنه المصنف وهو الدار .

(٨) انظر : المصباح المنير (٣) ، لسان العرب (٦٢/١) .

وهذا الوجه جارٍ أيضًا في الإجَّانة والرف والسلم ؛ كما ذكره في المحرر ، وأهمله المصنف في اختصاره[1] .

واحترز بالمنصوبة عن المقلوعة ؛ فإنها لا تدخل ؛ لانتفاء المعنى المتقدم .

وَالأَعْلَى وَمِفْتَاحُ غَلَقٍ مُثَبَّتٍ فِي الأَصَحِّ لأنهما تابعان لشيء مثبت .

والثاني : لا كسائر المنقولات[2] .

[ما يدخل في بيع الدابة والعبد]

وَفِي بَيعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا لاتصاله بها **وَكَذَا ثِيَابُ العَبْدِ** التي عليه حال العقد **فِي بَيعِهِ فِي الأَصَحِّ** للعرف .

قُلْتُ : الأَصَحُّ لا تَدْخُلُ ثِيابُ العَبْدِ وَاللهُ أَعْلَمُ لأن اللفظ لا دلالة له عليها ، كما لا يدخل السرج في الدابة .

وقيل : يدخل ساتر العورة فقط للضرورة ، والأمة كالعبد فلو عبر بالرقيق لكان أولى[3] .

.

فَرَعٌ

[ما يدخل في بيع الشجرة]

بَاعَ الشَجَرَةَ دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا لأنها من أجزائها .

وَفِي وَرَقِ التُّوتِ الأبيض الربيعي **وَجْهٌ** لأنه يقصد لتربية دود القز فكان كثمار سائر الأشجار .

وأما الخريفي الأحمر فللمشتري قطعًا ، ومحله أيضًا إذا كان ورق أنثى ؛ كما قاله في المطلب قال : "فإن الأصحاب صرحوا في المساقاة بأن ورق الذكر لا يصلح لذلك" .

والأصح الدخول مطلقاً كما في سائر الأشجار[4] .

وَأَغْصَانُهَا لأن ذلك معدود منها **إِلا اليَابِسَ** فلا يدخل في بيع الشجرة الرطبة ؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة[1] .

---

[1] انظر : المحرر (١٥٢) .

[2] انظر : العزيز (٤/ ، روضة الطالبين (٥٤٥/٣) .

[3] انظر : الوجيز (١٤٩) ، روضة الطالبين (٥٤٩/٣) .

[4] نقله عن المطلب (أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٣١٥/٢) .

وظاهر عود الاستثناء إلى الثلاثة ؛ لكن قال الإسنوي : " يقتضي أنه لا فرق في العروق والأوراق بين اليابسة وغيرها "، وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضًا ، وصرح به في الكفاية في العروق خاصة[2] .

[بيع الشجرة بشرط القطع أو الإبقاء]

وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ القَلْعِ أَو القَطْعِ رطبة كانت أو يابسة ، وتدخل العروق عند شرط القلع دون شرط القطع[3] ، بل تبقى للبائع .

وَبِشَرْطِ الإِبْقَاءِ إذا كانت رطبة ، فإن شرط إبقاء اليابسة لم يصح البيع ؛ كما لو اشترى ثمرة وشرط عدم القطع عند الجداد .

وَالإِطْلاقُ يَقْتَضِي الإِبْقَاءَ تحكيمًا للعادة[4] .

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَدْخُلُ المَغْرِسُ بكسر الراء حيث استحق الإبقاء سواء كان بالاشتراط أم بالإطلاق ؛ لأن اسم الشجرة لا يتناوله .

والثاني : يدخل ؛ لأنه مستحق الانتفاع به لا إلى غاية فدل على الملك .

لَكِنْ يَسْتَحِقُ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيْت الشَّجَرَةُ بلا عوض **وَلَو كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ المُشْتَرِي القَلْعُ** للعادة[5] .

[ثمرة المبيع]

وَثَمَرَةُ النَّخْلِ المَبِيعِ إنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَو لِلْمُشْتَرِي عَمِلَ بِهِ وفاء بالشرط **وَإِلاَّ** أي وإن لم يقع شرط **فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي وَإِلا** أي وإن تأبر منها شيء **فَلِلْبَائِعِ** لقوله عليه السلام " **من باع نخلا قد تأبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع** " متفق على صحته[6] .

---

(1) انظر : الوجيز (١٤٩) ، المحرر (١٥٣) .

(2) انظر : العزيز (٣٣٨/٤) ونقله الشربيني عن الإسنوي وعن كفاية النبيه في مغني المحتاج (٣٥/٣) .

(3) قوله [دون شرط القطع] ليست في [ب] .

(4) انظر : الوجيز (١٤٩) ، المحرر (١٥٣) .

(5) انظر : العزيز (٣٣٩/٤) ، روضة الطالبين (٥٤٩/٣) .

(6) أخرجه البخاري كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً قد أبرت ، أو أرضاً مزروعة ، أو بإجارة ، حديث رقم (٢٢٠٤) ، ومسلم كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها تمر ، حديث رقم (١٥٤٣) .

والمراد[١٢٨/أ] بالتأبير[١] تشقق الطلع في وقته سواء أكان بنفسه أم بغيره ، ولا أثر لما تشقق في غير وقته[٢] .

وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرُهُ بِلا نَوْرٍ وهو الزهر على أي لون كان [٣] **كَتِينٍ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ فَلِلْبَائِعِ وَإِلا فَلِلْمُشْتَرِي** لأن البروز هنا كالتشقق في النخل.

وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِد الثَّمَرَةُ لأنها كالمعدومة .

وَكَذَا إِن انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثَر النَّوْرُ فِي الأَصَحِّ لأن استتارها بالنور بمترلة استتار ثمرة النخل بكمامه .

والثاني[٤] : أنها للبائع تتريلاً لاستتارها بالنور مترلة استتار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض ، وبعد **التناثر للبائع** لظهورها[٥].

وَلَوْ بَاعَ نَخَلاتِ بُسْتَانٍ مُطْلِعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ ثمرها ، وكذا ما أطلع بعد البيع ؛ لأنا لو جعلنا المؤبر خاصة للبائع وغيره للمشتري ؛ لاحتجنا للتتبع والفحص ، وفيه عسر عظيم .

وهذه المسألة قد عُلم حكمها من قوله قبل ذلك "وثمرة النخل" إلى آخره ، لكن ذكر هنا تفصيل ذلك الحكم .

فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ من بستان واحد **فَلِلْمُشْتَرِي فِي الأَصَحِّ** لانقطاع التبعية بإفراد بالبيع .

والثاني : للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير[٦] .

---

[١] نهاية ب [١٥٧ / ب] .

[٢] انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٨٢) .

[٣] انظر : المصباح المنير (٢٤١) .

[٤] نهاية ج [١٣٥- ب] .

[٥] انظر : العزيز (٣٤١/٤) ، روضة الطالبين (٥٥١/٣) .

[٦] انظر : المحرر (١٥٣) .

وَلَو كَانَتْ فِي بُسَتَائِنِ واتحدت الصفقة والمالك **فَالأَصَحُّ إِفْرَادُ كُلٍّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ** لأن اختلاف البقاع له أثر بين في وقت التأبير .

والثاني : إن غير المؤبَّر يتبع المؤبرَ ؛ لاتحاد الصفقة فأشبها نخيل البستان الواحد[1] .

وَإِذَا أُبْقِيت الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ بالشرط أو بالتأبير **فَإِنْ شَرَطَ القَطْعَ لَزِمَهُ** وفاء بالشرط **وَإِلا** أي وإن لم يشرط القطع بل شرط البقاء أو أطلق **فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الجَدَادِ** وفاء بالشرط في الأول والعادة في الثاني[2] .

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا السَّقْيُّ إِن انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ وَلا مَنْعَ لِلآخِرِ لأن منعه والحالة هذه سفه .

وَإِنْ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجُزْ إِلا بِرِضَاهُمَا فمن طلبه منهما كان للآخر منعه ؛ لأنه يضر صاحبه بغير نفع يعود إليه وهو سفه وتضييع .

وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ العَقْدُ لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر **إِلا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرِّرُ** لزوال التنازع ؛ قال ابن الملقن : "وفيه نظر ؛ لأنها إضاعة مال وهي محرمة" انتهى[3]، وفي النظر نظر بل هي إحسان ومسامحة .

وَقِيْلَ لِطَالِبِ السَّقْي أَنْ يَسْقِيَ لدخول الآخر في العقد على ذلك **وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ البَائِعَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ** دفعًا لضرر المشتري[4] .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير (٥/١٦٤) ، التهذيب (٣/٥٥١) .

(٢) انظر : العزيز (٤/٣٤٤) ، روضة الطالبين (٣/٥٥٤) .

(٣) عجالة المحتاج (٢/٧٢٩) .

(٤) انظر : العزيز (٤/٥٥٤) ، روضة الطالبين (٣/٥٥) .

فَصْلٌ

[في بيان بيع الثمر والزرع وبُدُوِّ صلاحهما][1]

[بيع الثمر بعد بدو صلاحه وقبله]

يَجُوزُ بَيعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاحِهِ مطلقًا أي بغير شرط قطع ولا تبقية **وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ وَبِشَرْطِ إبْقَائِهِ** لأنه ﷺ " **نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها** " متفق عليه[2] فدل على الجواز بعد بدو الصلاح ، ولم يخصه بحالة من الأحوال فدل على التعميم[3]

[شروط بيع الثمر قبل بدو الصلاح]

وَقَبْلَ الصَّلاحِ إنْ بِيعَ مُنْفَرِدًا عَنِ الشَّجَرِ لا يَجُوزُ إلا بِشَرْطِ الْقَطْعِ للحديث المار ؛ فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقًا ، خرج البيع المشروط فيه القطع بالإجماع[4] ، فبقي ما عداه على الأصل .

ويستثنى ما لو كان الثمر على شجرة مقطوعة فباعه ؛ فإنه لا يشترط القطع ؛ لأن الثمر لا يبقى عليها ، فيترل ذلك مترلة الشرط[5] .

وَأَنْ يَكُونَ المَقْطُوعُ مُنْتَفَعًا بِهِ لا كَكُمَّثَرَى لا حاجة إلى هذا الشرط ؛ فإن كل بيع شرطه ذلك[6].

وَقِيْلَ : إنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي [7]والثمرة للبائع كأن وهب الثمرة لإنسان[١٢٨/ب] أو باعها بشرط القطع ، ثم اشتراها منه **جَازَ بِلا شَرْطٍ** لأنهما يجتمعان في ملك شخص واحد ، فأشبه ما لو اشتراهما معًا ، وصححه في الروضة في باب المساقاة ، وأيد بعدم وجوب الوفاء بشرطه .

---

[1] انظر : مغني المحتاج (٤٠/٣) ، نهاية المحتاج (١٤٥/٤) .

[2] أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، حديث رقم (٢١٦٧) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها حديث رقم (١٥٣٤) .

[3] انظر : الأم (٩٢/٤) ، الوجيز (١٥٠) ، المحرر (١٥٠) .

[4] الإقناع في مسائل الإجماع (١٧٤٤/٤) .

[5] انظر : الأم (٩٢/٤) .

[6] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٢٨/٣) .

[7] نهاية ب [١٥٨ / أ] .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا القَطْعَ لَمْ يَجِب الوَفَاءُ بِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره .

وَإِنْ بِيعَ مَعَ الشَّجَرَةِ جَازَ بِلا شَرْطٍ لأن الثمرة هنا تبع للأصل [1] ، وهو غير متعرض للعاهة .

وهذا إذا لم يفصل الثمن ؛ فإن فصله كبعتك الشجرة بمائة ، والثمرة بعشرة لم يصح ؛ لانتفاء التبعية .

ويستثنى ما إذا باع البطيخ ونحوه مع أصله ؛ فلا بد من شرط القطع ؛ لأن الأصل متعرض للعاهة ، بخلاف الشجر والثمر ؛ قاله الإمام والغزالي ، وفيه بحث للرافعي[2].

فإن باعه مع الأرض استغنى عن شرط القطع ، فالأرض كالشجر .

وَلا يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ[3] ؛ لأن فيه حجرًا على المشتري في ملكه .

والفرق بينه وبين ما إذا باعها من مالك الأصل أنها هنا تابعة ، فاغتفر الضرر كأساس الجدار[4] .

[بيع الزرع الأخضر في الأرض]

وَيَحْرُمُ بَيعُ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ والبقول كما قاله في المحرر [5] **فِي الأَرْضِ إِلا بِشَرْطِ قَطْعِهِ** أو قلعه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام " **نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهي، والسنبل حتى يبيض و يأمن العاهة** " رواه مسلم[6]، وفيه إشارة إلى العلة المجوزة لبيعه بشرط القطع ؛ لأنه أمن العاهة .

---

(١) لأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ، أو يغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر فيه قصدًا . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٣٢) .

(٢) انظر : الوسيط (١٤٠/٢) ، العزيز (٣٥١/٤) .

(٣) نهاية ج [١٣٦- أ] .

(٤) الوجيز (١٥٠) ، المحرر (١٥٤) .

(٥) المحرر (١٥٤) .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، حديث رقم (١٥٣٥) .

فَإِنْ بَاعَهُ من غير شرط لم يصح البيع ، فإن بيع الزرع الأخضر **مَعَهَا** أي مع الأرض **أَوْ بَعْدَ اشْتِدَادِ الحَبِّ** وحده **جَازَ بِلا شَرْطٍ** أما الأول فكبيع الثمرة مع الشجرة ، وأما الثاني فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح[1] .

وَيُشْتَرَطُ لِبَيعِهِ أي بيع الزرع **وَبَيعِ الثَّمَرِ بَعْدَ الصَّلاحِ ظُهُورُ المَقْصُودِ** لئلا يكون بيع غائب **كَتِيْنٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيْرٍ** ونحوها مما يظهر ثمره أو حبه لحصول الرؤية[2].

[بيع ما لا يرى حبه]

وَمَا لا يُرَى حَبُّهُ كَالحِنْطَةِ وَالعَدَسِ فِي السُّنْبُلِ لا يَصِحُّ بَيعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ لاستتاره **وَلا مَعَهُ فِي الجَدِيْدِ** لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه ، فأشبه الحنطة في تبنها بعد الدياس[3] ؛ فإنه لا يصح قطعًا .

والقديم الجواز ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته[4] .

والأرز كالشعير على المذهب . وقيل : كالحنطة.

وَلا بَأَسَ بِكِمَامٍ لا يُزَالُ إِلا عِنْدَ الأَكْلِ كالرمان والعَلَس[5] ، لأن بقاءه فيه من مصلحته .

والكمام بكسر الكاف أوعية طلع النخل[6] .

وَمَا لَهُ كِمَامَانِ كَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالبَاقِلاءِ يُبَاعُ فِي قِشْرِه الأَسْفَلِ لأن بقاءه فيه من مصلحته.

وَلا يَصِحُّ فِي الأَعْلَى لاستتاره بما ليس من مصلحته .

---

(1) انظر : العزيز (٣٥٢/٤) ، روضة الطالبين (٥٦٠/٣) .

(2) انظر : الوجيز (١٥٠) ، المحرر (١٥٤) .

(3) الدياس : من الدوس وهو وطء السنابل ليخرج الحب منه . انظر لسان العرب (٣٢٦/٥) ، المصباح المنير (٧٧)

(4) انظر : الأم (١٤١/٤) ، الحاوي الكبير(١٩٩/٥) ، البيان(٩٢/٥) .

(5) قال الشافعي "صنف من الحنطة يكون فيه حبتان في كمام فيترك كذلك لأنه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل يلقى في رحى خفيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبًا صحيحًا فيستعمل) الأم (٢٠٩/٤) .

(6) انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٨٣) ، المصباح المنير (٢٠٦) .

وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا لأنه يصون القشرة السفلى ، ويحفظ رطوبة اللب فكان من مصلحته[1] ، وصححه جماعة في الباقلاء ، ونقله الروياني عن تصحيح الأصحاب[2] ، والإجماع الفعلي عليه ، وقد أمر الشافعي الربيع أن يشتري له الباقلاء الأخضر[3] .

ويستثنى من إطلاقه تصحيح المنعِ اللوزُ في القشرة العليا قبل انعقاد السفلى ؛ فإنه يجوز ؛ لأنه مأكول كله كالتفاح .

[علامة بدو الصلاح]

وَبُدُوُّ صَلاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِئِ النَّضْجِ وَالْحَلاوَةِ فِيمَا لا يَتَلَوَّنُ بأن يصفو ويلين **وَفِيْ غَيْرِهِ بِأَنْ يَأْخُذَ فِيْ الحُمْرَةِ أَو السَّوَادِ** لما رواه الشيخان عن أنس قال " **نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تزهي ؛ قالوا وما تزهي قال حتى تحمّر** "[4] وفي رواية لمسلم " قلنا لأنس ما زهوها قال حتى تحمر[١٢٩/أ] وتصفر"[5] .

وقد نقض الرافعي الحد المذكور بالقثاء الصغار ، وورق الفرصاد [6] ، والزرع ، ثم قال : "والضابط أن ينتهي إلى الحالة التي يقصد منها غالبًا" [7] .

[بدو صلاح بعض الثمر]

وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ ولو حبة كعنبة ؛ لأن الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة ؛ إطالة لزمن التفكه ، فلو اشترطنا في المبيع طيب

---

[1] انظر : العزيز (٣٥٣/٤) ، روضة الطالبين (٥٦٠/٣) .

[2] انظر : بحر المذهب (١٩٥/٦) .

[3] نقله الغزالي في الوسيط (١٤١/٢)

[4] أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ، حديث رقم (٢١٩٨) ، ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة ، باب وضع الجوائح ، حديث رقم (١٥٥٥)

[5] أخرجها مسلم في الموضع السابق ، وأيضًا أخرجها البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع المخاضرة ، حديث رقم (٢٢٠٨) .

[6] الفرصاد : التوت الأحمر ، وقيل الفرصاد الشجرة والتوت حملها . انظر المصباح المنير (١٧٨) .

[7] انظر : العزيز (٣٥٠/٤) وانظر الحاوي الكبير(١٩٥/٥) .

جميعه ؛ لأدى إلى أن لا يباع شيء ، أو تباع الحبة بعد الحبة ، وفي كل منهما حرج [1]، ولا يغني صلاح جنس عن جنس آخر وإليه أشار بقوله "بعضه".

وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَ بُسْتَانٍ أَو بُسَتَانَينِ بَدَا صَلاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّأْبِيرِ فلا يتبع جنس غيره ولا جنسه إذا أفرد بالبيع ما لم يبدو صلاحه على الأصح ، ولا إذا اختلف البستان على المذهب ، ويتبع إذا اختلف النوع على الأصح[2] .

وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلاحُهُ زرعًا كان أو ثمرة و لم يشترط القطع **لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا** قدر ما تنمو به الثمار ، وتسلم عن التلف والفساد ؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيلات ، والوزن في الموزونات ؛ فيكون على البائع حتى لو شرط على المشتري بطل ؛ لأنه مخالف لمقتضاه .

وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا أي بعد التخلية .

ولا يشترط القطع والنقل ؛ لأنه لما كان متروكًا إلى مدة جعل قبضه قبل تلك المدة بالتخلية لشبهه فيها بالعقار[3] .

[هلاك الثمر بعد التخلية من ضمان المشتري]

وَلَو[4] **عَرَضَ مُهْلِكٌ** سماوي **بَعْدَهَا** أي بعد التخلية **كَبَرَدٍ** أي بفتح الرّاء ، أو إسكانها كما ضبط المصنف بخطه **فَالجَدِيْدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي** لأن التخلية كافية في جواز التصرف ، فكانت كافية في نقل الضمان قياسًا على العقار[5] .

---

(1) انظر : الوسيط(١٤١/٢) ، العزيز (٣٤٩/٤) .

(2) انظر : المحرر (١٥٤) ، روضة الطالبين (٥٥٧٩/٣

(3) انظر : المحرر (١٥٤) ، روضة الطالبين (٥٥٤/٣) .

(4) نهاية ج [١٣٦- ب] .

(5) انظر : الأم (١١٨/٤) ، الوجيز (١٥١) ، المحرر (١٥٥) .

وفي صحيح مسلم" أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال ﷺ " **تصدقوا عليه** " فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال ﷺلغرمائه "**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك** "[1].

فلو كانت الجائحة من ضمان البائع لأسقط عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم الديون التي لحقته من ثمن الثمار التالفة .

والقديم وحكي عن الصرف من الجديد ؛ أنه من ضمان البائع بشرط كون المشتري غير مالك للشجر ، وأن يحصل التلف قبل إمكان الجداد ؛ لأنه ﷺ " **أمر بوضع الجوائح** " كما رواه مسلم [2] والأول حمله على الندب ، أو على ما قبل التخلية ؛ جمعًا بين الأدلة[3].

واحترز بقوله"بعدها" عمّا إذا حصل قبلها ؛ فإنه من ضمان البائع .

فَلَو تَعَيَّبَ بِتَرْكِ البَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الخِيَارُ أي للمشتري ؛ لأن السقي لما كان لازمًا للبائع كان التعيب الحادث بتركه كالمتقدم على القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضًا .

وَلَو بِيعَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهِ بِشرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَولَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ المُشْتَرِي فيما إذا اقتضى الحال البقاء إلى الجداد فيما تقدم للتقصير هنا[4] .

[بيع ثمر يغلب تلاحقه واختلاطه]

وَلَو بِيعَ ثَمَرٌ يَغْلِبُ تَلاحُقُهُ وَاخْتِلاطُ حَادِثِهِ بالمَوجُودِ كَتِيْنٍ وَقِثَّاءَ لَمْ يَصِحَّ لأنه غير مقدور على تسليمه **إلا أَنْ يَشْتَرِطَ المُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ** فيصح ؛ لانتفاء المحذور ؛ فإنه حينئذٍ يجب القطع ، ويأمن الاختلاط ؛ فإن اختلط لتأخر القطع [5] كان على الخلاف الآتي .

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح حديث رقم (١٥٥٦) .

[2] أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح حديث رقم (١٥٥٤) .

[3] انظر : الحاوي الكبير(٥/٢٠٥) ، البيان (٥/٣٨٧) ، شرح مسلم للنووي (٥/١٠/٢١٧) .

[4] انظر : المحرر (١٥٥) ، روضة الطالبين (٣/٥٦٥) .

[5] نهاية ب [١٥٩ / أ] .

وَلَو حَصَلَ الاخْتِلاطُ فِيْمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يَنْفَسِخُ البَيعُ لبقاء عين المبيع ، وتسلمه ممكن بطريق الآتي .

والثاني : ينفسخ لتعذر[١٢٩/ب] التسليم المستحق ؛ وهو تسليم المبيع وحده ، وهذا ما صححه المصنف في نكت الوسيط ، ونقل عن الأكثرين ، ونص عليه في الأم ، والإملاء ، واختاره السبكي[١] .

والأول نقل الرافعي في الكبير ترجيحه عن الوجيز خاصة ، ولم يصرح برده ولا اختياره ، وصرح برجحانه في المحرر والشرح الصغير ، وكذلك المصنف في الروضة [٢] **بَلْ يَتَخَيَّرُ المُشْتَرِي** لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم .

فَإِنْ سَمِحَ لَهُ البَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الأَصَحِّ لزوال المحذور .

والثاني : لا يسقط ؛ لما في قبوله من المنة .

وما ذكره من الترتيب تبع فيه الإمام والغزالي [٣] ، وهو يقتضي إثبات الخيار للمشتري أولاً حتى يجوز له المبادرة إلى الفسخ ، فإن بادر البائع أولاً فسامح سقط خياره ؛ قال في المطلب : "وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب ؛ فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً ، فإن سمح بحقه أقر العقد وإلا فسخ "[٤] ، وقال السبكي : "إن هذا أشبه والفاسخ الحاكم".

---

[١] انظر : الأم (٩١/٤) ، تحرير الفتاوى (٣٣٦/٢) .

[٢] انظر : الوجيز (١٥١) ، المحرر (١٥٥) ، العزيز (٣٦٢/٤) ، روضة الطالبين (٥٦٧/٣) .

[٣] انظر : الوجيز (١٥١) .

[٤] نقله عن المطلب الشربيني في مغني المحتاج (٤٦/٣) ، والرملي في نهاية المحتاج (١٥٦/٤) .

[بيع المحاقلة والمزابنة]

وَلا يَصِحُّ بَيعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ ؛ وَهُوَ الُمحَاقَلَةُ ، وَلا الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الُمزَابَنَةُ للنهي عنهما متفق عليه[1] ، ووجهه عدم العلم بالمماثلة .

والمحاقلة "مأخوذة من الحقل ، وهي الساحة التي تزرع ؛ سميت محاقلة ؛ لتعلقها بزرع في حقل" ؛ قاله الرافعي[2] .

وقال الماوردي : "الحقل هو السنبل ، وهو في لسان العرب الموضع الذي يكون فيه الشيء كالمعدن"[3] .

والمزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع ؛ سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين ، والغبن فيهما مما يكثر ، فيريد المغبون دفعة والغابن إمضاءه فيتدافعان[4] .

[بيع العرايا]

وَيُرَخَّصُ فِي العَرَايَا وَهُوَ بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الأَرْضِ أَو العِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَبِيْبٍ لأنه ﷺ " **نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في بيع العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا** " متفق عليه[5] ، وأما في العنب [6] ؛ فلأنه زكوي يمكن خرصه ، ويدخر يابسه فكان كالرطب .

والثمر المذكور أولاً في الحديث هو بالثاء المثلثة ، والمراد به الرطب ، بخلاف المذكور ثانيًا فإنه بالمثناة ؛ قاله في شرح مسلم[7] .

وموضع الجواز ما إذا لم يتعلق بالثمرة زكاة بأن خرصت عليه وضمن ، أو قلنا الخرص تضمين ، أو لنقصانها عن النصاب ، أو كفر صاحبها .

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع المزابنة حديث رقم (٢١٨٧) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا حديث رقم (١٥٣٩) .

[2] العزيز (٣٥٥/٤) . وانظر : النظم المستعذب (٢٤٥/١) .

[3] الحاوي الكبير (٢١١/٥) .

[4] العزيز (٣٥٥/٤) ، وانظر : النظم المستعذب (٢٤٥/١) .

[5] أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة حديث رقم (٢١٩١) ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا حديث رقم (١٥٤٠) .

[6] نهاية ج [١٣٧- أ] .

[7] شرح مسلم للنووي (١٨٣/٩/٥) .

وحكم البسر حكم الرطب في الجواز ؛ قاله الماوردي[1] .

قال ابن الملقن : "وعلى هذا ينبغي إلحاق الحصرم بالعنب"[2] ، وغلطه الأذرعي ؛ لأن البسر مما بدا صلاحه بخلاف الحصرم[3] .

واقتضى كلام المصنف المنع فيما إذا كانا معًا على الشجر ، أو على الأرض ، ومنع بيع الرطب بالرطب .

[العرايا فيما دون خمسة أوسق]

وهو كذلك **فِيمَا دُوْنَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ** بتقدير الجفاف ؛ وإن كان الرطب الآن أكثر لما في الصحيحين عن أبي هريرة أنه ﷺ " **رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق**[4] **أو دون خمسة أوسق**))[5] فلذلك جوز دون الخمسة ؛ لأنه متفق عليه ، ومنع في الخمسة ؛ لأنا شككنا فيها ، والأصل التحريم .

وَلَوْ زَادَ على دون خمسة أوسق **فِي صَفْقَتَيْنِ** كل منهما دون خمسة أوسق **جَازَ** قياسًا على الصفقة الأولى ، فلو زاد في صفقة واحدة ؛ فإن البيع يبطل في الجميع ، ولا يخرج على تفريق الصفقة ؛ لأنه صار بالزيادة ربا فبطل في الجميع[6] .

[يشترط التقابض في بيع العرايا]

وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيْمِ التَّمرِ كَيْلاً وَالتَّخْلِيَةُ فِي النَّخْلِ والمماثلة بتقدير الجفاف ؛ لأنه مطعوم بمطعوم[7] .

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثِّمَارِ كالخوخ وغيره مما يدخر يابسه ؛ لأنها متفرقة ومستورة بالأوراق ، فلا يتأتى الخرص فيها .

---

[1] الحاوي الكبير (٢١٨/٥) .

[2] عجالة المحتاج (٧٣٤/٢) .

[3] نقله عن الأذرعي الرملي في نهاية المحتاج (١٥٧/٤) ؛ والحصرم هو : أول العنب ما دام حامضًا وحصرم كل شيء حشفه المصباح المنير (١٣٩) .

[4] نهاية ب [١٥٩ / ب] .

[5] أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة حديث رقم (٢١٩٠) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا حديث رقم (١٥٤١) .

[6] انظر : الوسيط (١٤٣/٢) ، العزيز (٣٥٧/٤) ، روضة الطالبين (٥٦٣/٣) .

[7] انظر : الحاوي الكبير (٢١٨/٥) ، المحرر (١٥٥) .

والثاني[١٣٠/أ] : يجوز قياسًا على الرطب كما جوزنا في العنب بالقياس عليه[1] **وَأَنَّهُ لا يَخْتَصُّ بِالفُقَرَاءِ** لإطلاق الحديث .

والثاني : يختص ؛ لأنهم سبب الرخصة كما ذكره الشافعي في الأم[2] ؛ لكنه لم يسنده ومثار الخلاف أن العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السبب[3] .

---

[1] انظر : الأم (١١٣/٤) ، المحرر (١٥٥) .

[2] ذكر الشافعي رحمه الله أن الفقراء سبب الرخصة لكنه لم يخصه بهم فقد قال " والذي أذهب إليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وإن كان موسرًا لأن النبي ﷺ إذا أحلها فلم يستثن فيها أنها لا تحل لأحد دون أحد وإن كان سببها بما وصفت فالخبر عنه ﷺ جاء بإطلاق إحلالها و لم يحظره على أحد " الأم (١١٣) .

[3] العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب هو قول الإمام الشافعي ، وقد رد الشيخ جمال الدين الإسنوي على من نسب للشافعي القول بأن العبرة بخصوص السبب . انظر نهاية السول (٥٣٦/١) .

باب

اخْتِلافِ المتَبَايعَيْنِ

باب اختلاف المتبايعين

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ البَيْعِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ وما يدعيه البائع أكثر ، **أَوْصِفَتِهِ** كقوله بصحاح فيقول المشتري بل بمكسرة ، أو جنسه كقوله بذهب فيقول المشتري بل بفضة **أَو الأَجَلِ** فيدعي البائع الحلول والمشتري الأجل ، **أَوْ قَدْرِهِ** أي قدر الأجل كقوله إلى شهر ؛ فيقول المشتري بل إلى شهرين **أَو قَدْرِ المَبِيعِ** كقوله بعتك هذا بمائة ؛ فيقول بل اشتريته مع هذا بمائة **وَلا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا** لحديث " **إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول برب السلعة أو يتتاركا** " رواه أبو داود والحاكم وقال "إنه صحيح"[1] .

[تحالف المتبايعين عند الاختلاف]

ومعنى التتارك أن يترك كل منهما ما يدعيه ، وذلك بالفسخ ، وفي مسلم " **لو أعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه** "[2] .

ولا شك أن كلاً منهما مدعٍ ومدعى عليه .

وتخصيص البيع بالذكر جرى على الغالب ؛ فإن التحالف جارٍ في عقود المعاوضات كالسلم والكتابة وغيرها[3] .

واحترز بقوله "ولا بينة" عما إذا كانت بينة ؛ فإنه يقضي بها ، فإن أقاما بينتين فإن عرف أسبقهما تاريخًا حكم بها ، وإلا تساقطتا ، وتحالفا .

وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معًا ؛ مثل بعتك هذا العبد بمائة درهم ؛ فيقول بل هذه الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزمًا ؛ إذ لم يتوارد على شيء مع اتفاقهما على بيع صحيح واختلفا في كيفيته .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب إذا اختلف المتبايعان والمبيع قائم حديث رقم (٣٥١١) ، والنسائي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن حديث رقم (٤٦٤٨) ، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ، باب إذا اختلف البيعان وصحح إسناده كما قال المصنف حديث رقم (٢٣٤٠) .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية ؛ باب اليمين على المدعى عليه حديث رقم (١٧١١) .

(٣) انظر : مختصر المزني (١٢٢) ، الوجيز (١٥٢) .

ولو اختلفا في عين المبيع فقط تحالفا إن كان الثمن معينًا ، وإن كان في الذمّة فوجهان في الروضة هنا بلا ترجيح ، ورجح في الشرح الصغير التحالف[1] **فَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ** لما مّر من كون كل منهما مُدَّعِيًا ومُدَّعًى عليه ، فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه[2] .

[كيفية التحالف]

وَيَبْدَأُ بَالبَائِعِ ندبًا على الأصح ؛ لقوة جانبه لأن ملكه الثمن تم بالعقد ، ويعود المبيع إليه[3] بالتحالف .

وَفِي قَوْلٍ بَالْمُشْتَرِي لأنه يطالب بزيادة ثمنٍ والأصل براءة ذمته عنها.

وَفِي قَوْلٍ يَتَسَاوَيَانِ لأن كلاً منهما مدعٍ ومدعًى عليه فلا ترجيح **فَيَتَخَيَّرُ الحَاكِمُ** أي تفريعًا على هذا كما لو تداعيا عينًا في يديهما ؛ فإن الحاكم يبدأ بيمين من شاء [4] منهما .

وَقِيلَ : يُقْرَعُ كما يقرع بينهما في الدعوى إذا جاءا معًا إلى مجلسه[5] .

[الاكتفاء بيمين واحدة تجمع نفيًا وإثباتًا]

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا لأنه أقرب إلى فصل الخصومة .

والثاني : يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرى ؛ لأنه مدع ومدعى عليه[6] .

وَيُقَدَّمُ النَّفِيُ استحبابًا ؛ لأن الأصل في الأيمان يمين المدعى عليه **فَيَقُولُ** البائع **مَا بِعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بِعْتُ** بكذا ، أو يقول المشتري ما اشتريت بكذا ، ولقد اشتريت بكذا .

---

(1) روضة الطالبين (٥٧٧/٣) .

(2) الوجيز (١٥٣) ، المحرر (١٥٥) .

(3) نهاية ج [١٣٧- ب] .

(4) نهاية ب [١٦٠ / أ] .

(5) انظر تفصيل هذه الأقوال الأربعة في العزيز (٣٨١/٤) ، روضة الطالبين (٥٨١/٣) .

(6) الوجيز (١٥٣) ، المحرر (١٥٦) .

[لا ينفسخ العقد بالتحالف]

وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ العَقْدَ لا يَنْفَسِخُ بنفس التحالف[1] ؛ لما رواه النسائي من حديث ابن مسعود أنه ﷺ " **أمر بالبائع أن يحلف ثم يختار المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك** " وصححه الحاكم[2] ، ولأن البينة أقوى من اليمين ، ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أولى .

والاستدلال بالحديث المذكور استدل به الإسنوي وغيره ، وفيه نظر ؛ لأن الخيار في الحديث إنما هو بعد حلف البائع فقط لا بعد حلفهما .

والثاني : ينفسخ كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين .

[من الذي يفسخ العقد بعد التحالف]

بَلْ إِنْ تَرَاضَيَا بأحد الثمنين أُقر العقد عليه **وَإِلا فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا** لأنه فسخ ؛ لاستدراك الظلامة ، فأشبه الرد بالعيب **أَو الحَاكِمُ** لقطع النزاع .

وَقِيلَ : إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ ونقله في المهمات عن تصحيح الأكثرين ، واختاره السبكي ؛ لأنه مجتهد فيه فأشبه العنة ؛ كذا قاله الرافعي هنا [3] ؛ لكن الأصح في كتاب النكاح جواز إنفراد المرأة بالفسخ بعد ثبوتها بين يدي الحاكم [4] ، والأشبه في المطلب أن الفسخ ليس على الفور[5] .

[ما يترتب على الفسخ]

ثُمَّ بعد الفسخ **عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ** إن كان قد قبضه ، وهو باقٍ بحاله بزيادته المتصلة ، وتسلم له المنفصلة كالولد والثمر .

وهكذا حكم الثمن إن كان قد قبضه البائع ؛ ليصل كل مالك إلى ملكه[6] [١٣٠/ب] .

.

---

[1] قال العمراني (والمنصوص أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ) البيان (٣٦٤/٥) .

[2] أخرجه النسائي في كتاب البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن حديث رقم (٤٦٤٩) والحاكم في كتاب البيوع باب حفظ الحوائط بالنهار على أهلها حديث رقم (٢٣٥١) .

[3] انظر : العزيز (٣٨٤/٤) ، الابتهاج

[4] انظر : العزيز (١٣٩/٨) .

[5] نقله عن المطلب الشربيني في مغني المحتاج (٥٢/٣) .

[6] انظر : الحاوي الكبير(٣٠٤/٥) .

فَإِنْ كَانَ وَقْفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ وإن جاوزت الثمن المدعى به على الصحيح ؛ لقيامها مقامه [1] ؛ هذا إن كان متقومًا ، فإن كان مثليًا قال في المطلب "فالمشهور وجوب المثل" ، وبه جزم في الكفاية [2] ، وحكى صاحب المعين فيه الاتفاق[3] ، وقال الماوردي : "يرد القيمة" ، وزيفه السبكي[4] .

وَهِيَ قِيْمَةُ يَوْمِ التَّلَفِ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ لأن مورد الفسخ هو العين ، والقيمة بدل عنها ، فإذا فات الأصل تعين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت .

والثاني : قيمة يوم القبض ؛ لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه ، وما يعرض بعد ذلك من زيادة أو نقصان فهو في ملكه .

والثالث : أقل قِيَمِه من العقد إلى القبض .

والرابع : أقصى قيمه من يوم القبض إلى التلف ؛ لأن يده يد ضمان فيعتبر أعلى القيم ، وهو مبني على ارتفاع العقد من أصله[5] .

وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ وهو قدر ما نقص من القيمة ؛ إذ الكل مضمون بها فبعضه ببعضها[6] .

وَاخْتِلافُ وَرَثَتِهِمَا كَهُمَا لأنها يمين في المال ، فقام الوارث مقام المورث ؛ كاليمين في دعوى المال .

---

[1] وقد سماه النووي في الروضة التلف الحكمي (٣ /٥٨٥) .

[2] نقله عن المطلب أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٣٤٩/٢) و الشربيني في مغني المحتاج (٥٣/٣) .

[3] صاحب المعين هو : محمد بن عبد الملك بن خلف أبو خلف السَلْمي فقيه شافعي تفقه على القفال ، له مصنفات متعددة منها (المعين) يشتمل على الفقه والأصول ، و (الكفاية) قال ابن السمعاني : "وقد استحسنه كل من رآه" وغيرها من المصنفات توفي في حدود سنة (٤٧٠هـ) ، انظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(١٧٩/٤) ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٠/١) و لم يتيسر لي الاطلاع على قول صاحب المعين هذا .

[4] انظر : الحاوي الكبير (٣٠٥/٥) ، تحرير الفتاوى (٣٤٩/٢) .

[5] انظر هذه الأقوال الأربعة في العزيز (٣٨٥/٤) ، روضة الطالبين (٥٨٤/٣) .

[6] انظر : الوجيز (١٥٣) ، المحرر (١٥٦) .

وَلَوْ قَالَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا فَقَالَ بَلْ وَهَبْتَنِيهِ فَلا تَحَالُفَ لأنهما لم يتفقا على عقد واحد **بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِّ دَعْوَى الآخَرِ** كسائر الدعاوى ، **فَإِذَا حَلَفَا رَدَّهُ مُدَّعِي الهِبَةِ بِزَوَائِدِهِ** المتصلة والمنفصلة ؛ لأنه لا ملك له[1] .

وَلَو ادَّعَى صِحَّةَ البَيْعِ وَالآخَرُ فَسَادَهُ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصِّحَةِ بِيَمِيْنِهِ إذ الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين[2] هو الصحة .

والثاني : تصديق مدعي الفساد ؛ إذ الأصل عدم العقد الصحيح[3] .

وهذا الخلاف يجري في سائر عقود المعاوضات كالإجارة والنكاح ونحوهما ، فلو قال ولو ادعى صحة العقد لكان أولى .

وما رجحه[4] نص عليه في البويطي ، ونسبه في الروضة للأكثرين وظاهر النص[5] .

وفرق ابن الصلاح بين أن يسند الفساد مدعيه إلى أمر زائد مفسد فلا يصدق ؛ لأن الأصل عدمه ، وبين أن يسنده إلى اختلال ركن أو شرط فيصدق للأصل ؛ قال : "وهذا هو الذي استقر عليه الرأي ، واعتمدت عليه في الفتوى" ، وقد سبقه إلى ذلك البندنيجي[6] والمحاملي[7] والجرجاني .

---

(1) انظر : البيان (٣٦٨/٥) ،الوجيز (١٥٢) ، المحرر (١٥٢) .

(2) نهاية ب [١٦٠ / ب] .

(3) تعارض الأصل والظاهر من المسائل التي يندرج تحتها فروع كثيرة ، ولا يطلق القول فيها بترجيح الأصل ولا بترجيح الظاهر بل يفصل في ذلك وقد ذكر السيوطي هذه المسألة ضمن الفروع التي يترجح فيها الظاهر على الأصل انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٠) .

(4) نهاية ج [١٣٨/ أ] .

(5) انظر : روضة الطالبين (٥٧٩/٣) .

(6) هو أبو نصر محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي ، نزيل مكة ولد سنة (٤٠٧هـ) من كبار أصحاب أبي إسحاق الشيرازي يعرف بفقيه الحرم وكان متعبدًا كثير الاعتمار والتلاوة مات سنة (٤٩٥هـ) ينظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (١٩ /١٩٦) ، طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٧/٤) .

(7) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن اسماعيل أبو الحسن المحاملي البغدادي من بيت نبل وجلالة وفضل أخذ الفقه عن أبي حامد الإسفراييني وبرع في الفقه له مصنفات منها (اللباب) ، و (المقنع) و(تحرير الأدلة) توفي سنة (٤١٥هـ) ينظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (٤٣/١٧) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤٨/٤) .

ويستثنى من تصحيح قول مدعي الصحة مسائل[1] :

منها ما لو باع ذراعًا من أرض ، فادعى البائع أنه أراد ذراعًا معينًا حتى لا يصح العقد ، وادعى المشتري الإشاعة ليصح فأرجح الاحتمالين في زيادة الروضة تصديق البائع حتى يفسد البيع ؛ لأنه اعلم بإرادته .

ومنها إذا اختلفا أن الصلح وقع على الإنكار أو الاعتراف ؛ فإن الصواب في زيادة الروضة تصديق المدعي وقوعه على الإنكار ؛ لأنه الغالب .

ومنها إذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليّ ، وقال المكاتب كنت في حال الكمال ، وعرف للسيد حالة جنون أو حجر ؛ فالقول قول السيد كما جزم به المصنف في الكتابة ، قال الأذرعي "ولا اختصاص لهذا بهذه الصورة ؛ بل الحكم كذلك في البيع وغيره من العقود" .

وَلَو اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بِعَبْدٍ مَعِيبٍ لِيَرُدَّهُ ، فَقَالَ البَائِعُ لَيسَ هَذَا المَبِيعَ صُدِّقَ البَائِعُ لأن الأصل السلامة وبقاء العقد .

وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلَمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الأَصَحِّ لأن اشتغال ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه معلوم ، والبراءة غير معلومة؛ لأنه لم يعترف بقبض ما ورد العقد عليه ، وفي البيع اتفقا على قبض ما اشتراه ، وتنازعا في سبب الفسخ والأصل عدمه .

والثاني : يصدق المسلم إليه كالبيع[2] .

---

[1] انظر هذه المسائل المستثناة في تحرير الفتاوى (٣٥٢/٢) .

[2] انظر : العزيز (٣٧٩/٤) ، روضة الطالبين (٥٧٩/٣) .

باب

مُعَامَلَةِ الرَّقِيقِ

بَابُ[١٣١/أ] مُعَامَلَةِ الرَّقِيْقِ

[بيع العبد وشراؤه بغير إذن سيده]

العَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ لا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الأَصَحِّ إذ لا يمكن ثبوت الملك له ؛ لأنه ليس أهلاً للملك ، ولا لسيده بعوض في ذمته ؛ لأنه لم يرض به ، ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه .

والثاني : يصح ؛ إن كان الشراء في الذمة ؛ لأنه متعلق بالذمة ، ولا حجر للسيد على ذمته .

فلو اشترى بعين فباطل جزمًا **وَيَسْتَرِدُّهُ البَائِعُ** إذا قلنا بعدم الصحة **سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ العَبْدِ أَو سَيِّدِهِ** لبقائه على ملكه[١] .

فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ أي في يد العبد **تَعَلَّقَ الضَمَانُ بِذِمْتِهِ** فيطالبه به إذا أُعتق سواء رآه السيد مع العبد فتركه أم لا ؛ لأنه وجب برضا من له الحق ، ولم يأذن فيه السيد .

أَو فِي يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِيْنُهُ أي تضمين السيد ؛ لوضعه يده على ملكه.

وَلَهُ أي للبائع **مُطَالَبَةُ العَبْدِ بَعْدَ العِتْقِ** لتعلقه بذمته لا قبل العتق ؛ لأنه معسر[٢] .

وَاقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِهِ في جميع ما سبق ؛ لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء ، وسائر عقود المعاوضات كذلك خلا النكاح ؛ فإنه لا يصح جزمًا[٣] .

[تصرف العبد المأذون له في التجارة]

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ تَصَرَّفَ بالإجماع[٤]؛ لأن المنع لحق السيد وقد ارتفع .

وشرط الماوردي[٥] أن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرًّا بحسب الإذن ؛ لأنه تصرف مستفاد من الإذن ، فاقتصر على المأذون فيه كالوكيل وعامل القراض .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير (٣٦٩/٥) ، العزيز (٣٧٣/٤).

(٢) انظر : العزيز (٣٧٣/٤) ، روضة الطالبين (٥٧٥/٣).

(٣) انظر : المحرر (١٥٧) ، روضة الطالبين (٥٧٥/٣) .

(٤) مراتب الإجماع (٨٩) ، الإقناع في مسائل الإجماع (١٧١٥/٤) .

(٥) نهاية ب [١٦١ / أ] .

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ كالثياب أو وقت كسنة **لَمْ يَتَجَاوَزْهُ** لأنه قد يعرف منه النجاح فيه دون غيره[1].

وَلَيْسَ لَهُ النِّكَاحُ كما ليس للمأذون له في النكاح أن يتجر ؛ لأن اسم كل منهما غير متناول للآخر[2] .

وَلا يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ وإن كان له أن يؤجر أموال التجارة في الأصح ؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته .

وَلا يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ الذي اشتراه **فِي التِّجَارة** ؛ لأن السيد لم يأذن فيه ، فإن أذن فيه جاز .

وهل للمأذون أن يوكل العبد في تصرف خاص كبيع ثوب بغير أذن السيد ؟

وجهان في الشرح والروضة بلا ترجيح[3] .

وَلا يَتَصَدَّقُ إذ ليس من أهل التبرع **وَلا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ** فلا يبيع منه ولا يشتري ؛ لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب[4] .

[سكوت السيد على تصرف العبد]

وَلا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ لأن الإباق معصية ؛ فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر ؛ فله التجارة في البلد الذي[5] أبق إليه إلا إذا خص السيد الإذن ببلد معين[6].

---

(1) انظر : العزيز (٣٦٦/٤) ، روضة الطالبين (٥٦٩/٣) .

(2) انظر : الوجيز (١٥٢) ، المحرر (١٥٧) .

(3) انظر : العزيز (٣٦٦/٤) ، روضة الطالبين (٥٦٩/٣) .

(4) انظر : الوجيز (١٥١) ، المحرر (١٥٧) .

(5) نهاية ج [١٣٨- ب] .

(6) انظر : روضة الطالبين (٥٧٠/٣) .

وَلا يَصِيرُ مَأْذُوْنَاً لَهُ بِسُكُوْتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ كما لو رآه ينكح ، فسكت لا يكون إذنًا له في النكاح[1] .

وُيقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدُيُونِ المُعَامَلَةِ ولو لأبيه وابنه ؛ لقدرته على الإنشاء ، وهذه المسألة قد أعادها المصنف في باب الإقرار وستأتي .

[العلم بإذن السيد قبل معاملة الرقيق]

وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الإِذْنَ بِسَمَاعٍ مِنْ سَيِّدِهِ أَو بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعٍ بَيْنَ النَّاسِ لأن الأصل عدم الإذن .

والمراد بالعلم غلبة الظن ، وكان ينبغي أن يقول رقّ شخص ؛ لأن العبد معلوم الرق .

وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ لأن الحجر محقق ، والزوال مشكوك فيه .

وأجاب الأول بأن السماع من سيده ، أو الثبوت بالبينة في حق كل من أراد المعاملة فيه عسر[2] .

وَلا يَكْفِي قَولُ العَبْدِ إنه مأذون له للتهمة ، أما لو قال المأذون له حجر عليَّ سيدي لم يجز معاملته ؛ وإن أنكر السيد الحجر في الأصح ؛ لأنه العاقد والعقد باطل بزعمه .

ولو عزل العبد نفسه لم ينعزل ؛ لأن التصرف حق للسيد ، فلم يقدر على إبطاله ؛ قاله المتولي .

[تلف الثمن في يد العبد]

فَإِنْ بَاعَ مَأْذُوْنٌ لَهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَت السِّلْعَةُ مُسْتَحِقَةً رَجَعَ[١٣١/ب] **المُشْتَرِي بِبَدَلِهِ عَلَى العَبْدِ** لأنه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة .

وقيل : لا رجوع عليه ؛ لأن يده يد سيده ، وعبارته مستعارة بينهما .

والضمير في "بدله" عائد على الثمن ، وهو كذلك في المحرر والروضة وأصلها [3] ، ويقع في بعض النسخ ببدلها يعني ببدل العين ، وحُكِيَ عن نسخة المصنف وهو سهو[4] .

---

[1] انظر : نهاية المطلب (٤٧٧/٥) ، العزيز (٣٦٧/٤) .

[2] انظر : روضة الطالبين (٥٧١/٣)

[3] انظر : المحرر (١٥٧) ، العزيز (٣٦٩/٤) ، روضة الطالبين (٥٧٢/٣) .

[4] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٤٣/٣) .

وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا لأن العقد له ؛ فكأنه البائع والقابض .

وَقِيْلَ : لا لأن السيد بالإذن قد أعطاه استقلالاً ، وكأنه قصر طمع الذي يعامله على يده وذمته .

وَقِيْلَ : إنْ كَانَ فِي يَدِ العَبْدِ وَفَاءٌ فَلا لحصول الغرض بما في يده[1] .

وَلَو اشْتَرَى سِلْعَةً فَفِي مُطَالَبَةِ السِّيْدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الخِلافُ للمعاني المذكورة .

[ما يتعلق به دين التجارة]

وَلا يَتَعَلَّقُ دَينُ التِّجَارَةِ بِرَقَبْتِهِ للزومه برضا المستحق كالاستقراض بلا إذن **وَلا ذِمَّةِ سَيِّدِهِ** لأن الإذن لا يقتضي الالتزام إلا فيما في يد العبد كنفقة النكاح .

وهذا مخالف لقوله قبل أنه يطالب السيد ببدل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها أيضًا ، وقد وقع الموضعان كذلك في المحرر والشرح والروضة[2] .

وموجب هذا التناقض الجمع بين طريقين متباينين لم يقل أحد بمجموعهما [3] ؛ فالإمام وأتباعه يرون ترجيح مطالبة السيد مطلقًا[4]، وأشار في المطلب إلى تضعيفها[5] .

والأكثرون لا يعلقونه بذمة السيد ؛ بل يقولون يقضي مما في يد العبد ، فإن بقي شيء اتبع به إذا اعتق ، فالكلام الثاني هو الموافق للمنقول ، ونقل عن النص أيضًا وهو المعتمد[6].

بَلْ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ لاقتضاء الإذن والعرف ذلك **وَكَذَا مِنْ كَسْبِهِ بِالاصْطِيَادِ وَنَحْوِهِ فِي الأَصَحِّ** كمؤن الناكح .

والثاني : لا كسائر أموال السيد[7].

---

(1) انظر : نهاية المطلب (٤٧٤/٥) ، العزيز (٣٦٩/٤) .

(2) انظر : المحرر (١٥٧) ، العزيز (٣٧١/٤) ، روضة الطالبين (٥٧٣/٣) .

(3) نهاية ب [١٦١ /ب] .

(4) انظر : نهاية المطلب (٤٧٤/٥) .

(5) نقله عن المطلب أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٣٦٢/٢) .

(6) انظر : السراج على نكت المنهاج (١٤٣/٣) .

(7) انظر : الحاوي الكبير (٣٧٠/٥) .

[تمليك السيد عبده]

وَلا يَمْلِكُ العَبْدُ بِتَمْلِيْكِ سَيِّدِهِ فِيْ الأَظْهَرِ كما لا يملك بالإرث ، ولأنه مملوك فأشبه البهيمة .

والثاني : يملك[1] ؛ لإضافة الملك إليه في قوله ﷺ " **من باع عبدًا فماله للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع** "[2] ؛ وعلى هذا فهو ملك ضعيف يرجع السيد فيه متى شاء ، ولا يجب فيه الزكاة .

واحترز بالسيد عن الأجنبي ؛ فإنه لا يملك بتمليكه بلا خلاف ؛ كما قاله الرافعي في الوقف[3] ، وفي الظهار في تكفير العبد بالصوم [4]؛ لكن الماوردي والقاضي أجريا الخلاف الخلاف فيه أيضًا كما قاله في المطلب[5] .

---

(1) انظر : العزيز (٣٧٤/٤) ، روضة الطالبين (٥٧٦/٣) .

(2) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر حديث رقم (١٥٤٣) .

(3) انظر : العزيز (٢٥٦/٦) .

(4) انظر : العزيز (٣٢٠/٩) .

(5) انظر : الحاوي الكبير(٢٦٦/٥) ونقله عن القاضي أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٣٦٦/٢) .

كتاب السَّلَمِ

كِتَابُ السَّلَمِ

[تعريف السلم لغة وشرعًا]

سمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس ، ويسمى سلفًا لتقديمه[1] .

والأصل فيه قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ ﴾الآية[2] ؛ قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت في السلم [3] ، وفي الصحيح "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "[4] وهو مجمع عليه[5] .

هُوَ بَيعُ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَةِ بلفظ السلم ببدل يعطي عاجلاً[6] ، وإنما قيدت كلامه كلامه بلفظ السلم لئلا يرد ما إذا عقده بلفظ البيع ؛ فإنه بيع على الأصح كما سيأتي وخرج بالوصف القرض[7] ؛ فإنه لم يذكر صفاته.

[شروط السلم]

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ البَيعِ أُمُورٌ لما مرّ من أنه بيع ؛ قال الزركشي : "والمراد شروط البيع في الذمة لا مطلقًا ؛ وإلا لاقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة"، وعلى هذا فلا يرد صحة سلم الأعمى دون شرائه"

[تسليم رأس المال في المجلس]

أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ فِي المَجْلِسِ لأن تأخيره في معنى بيع الدين بالدين ؛ وقد نهي عنه **فَلَو أَطْلَقَ** كأن قال أسلمت إليك دينارًا في ذمتي في كذا **ثُمَّ عَيَّنَ** الدينار **وَسَلَّمَ فِي المَجْلِسِ جَازَ** لأن المجلس حريم العقد ، فله حكمه[8] .

---

(1) انظر في معنى السلم لغة لسان العرب (٢٤٤/٧) ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٩٠) .تهذيب الأسماء واللغات (٢١١/١)

(2) سورة البقرة آية رقم (٢٨٢) .

(3) تفسير ابن جرير الطبري (٤٣/٦) ، تفسير ابن أبي حاتم (٥٥٤/٢) .

(4) أخرجه البخاري في كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم ، حديث رقم (٢٢٤٠) ومسلم في كتاب المساقاة ، باب السلم حديث رقم (١٦٠٤) .

(5) الإجماع لابن المنذر (١٣٤) ، الإقناع في مسائل الإجماع (١٨١٥/٤) .

(6) انظر في تعريف السلم اصطلاحًا : العزيز (٣٩١/٤) ، روضة الطالبين (٣/٤) .

(7) نهاية ج [١٣٩- أ] .

(8) انظر : الوجيز (١٥٤) ، المحرر (١٥٨) .

[الإحالة برأس المال]

وَلَو أَحَالَ بِهِ أي برأس المال **وَقَبَضَهُ الْمُحْتَالُ فِي الْمَجْلِسِ فَلا** ؛ لأنها ليست بقبض حقيقي ، والمحال عليه يؤدي عن نفسه لا عن المسلم .

وصورة[١٣٢/أ] المسألة أن يحيل المسلِمُ المسلَمَ إليه ، أما لو أحال المسلَمُ إليه برأس المال على المسلِم ، و أمره بالدفع إليه ، وحصل القبض في المجلس جاز ، ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم إليه في القبض[1] .

وَلَوْ قَبَضَهُ يعني رأس المال **وَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمَ** قبل التفرق **جَازَ** قياسًا على سائر أمواله.

[جواز كون رأس المال منفعة]

وَيَجُوزُ كَونُهُ أي رأس المال **مَنْفَعَةً** كما يجوز جعلها ثمنًا وغيره، **وَيُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ** لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا ؛ لأنه الممكن[2] .

وإذا فُسِخَ السَّلَمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ و لم يتعلق به حق ثالث **اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ** وليس له إبداله سواء أكان معينًا أم في الذمة ثم عيّن في المجلس ، أما الأول فلأن الثمن المعين كالمبيع ، وأما الثاني فلأن المعين في المجلس بمثابة المعين في العقد .

وَقِيلَ : لِلْمُسْلَمِ إِلَيهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ[3] لأن العقد العقد لم يتناوله .

واحترز بقوله "باق" عما إذا تلف ؛ فإنه يرد مثله في المثلي و وقيمته في المتقوّم[4] .

وَرُؤْيَةُ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الأَظْهَرِ كثمن المبيع .

والثاني : لا تكفي ؛ بل يجب ذكر قدره وصفته ؛ لأنه ربما ينقطع ، ويكون رأس المال تالفًا فلا يدرى بم يرجع ، ونص في الأم على أن هذا أحب القولين إليه[5] .

ومحل الخلاف ما إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والصفة ، فإن علماه قبله صح قطعًا.

---

[1] انظر : العزيز (٣٩٢/٤) ، روضة الطالبين (٤/٤) .

[2] انظر : المحرر ((١٥٨) ، العزيز (٣٩١/٤) .

[3] نهاية ب [١٦٢ / أ] .

[4] بناء على القاعدة التي نص عليها جمع من الأئمة" أن المثلي مضمون بمثله والمتقوم مضمون بقيمته "انظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٣٢٥/٢) ، والأشباه والنظائر للسبكي (٣٠٣/١) .

[5] انظر : الأم (٢٠١/٤) .

[كون المسلم فيه دينًا]

الثَّانِي :كَونُ الْمُسْلَمِ فِيهِ دَيْنًا لأن لفظ السلم موضوع له ، ومراده بالشرط ما لابد منه ليشمل الركن ؛ فإن الدينية داخلة في حقيقة السلم .

فَلَو قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيكَ هَذَا الثَّوبَ فِي هَذَا العَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلَمٍ جزمًا ؛ لانتفاء الدينية .

وَلا يَنْعَقِدُ بَيعًا فِي الأَظْهَرِ لاختلال اللفظ .

والثاني : ينعقد بيعًا نظرًا إلى المعنى[1] .

[انعقاد السلم بلفظ البيع]

وَلَوْ قَالَ اِشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا صِفْتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ أو بمائة درهم في ذمتي **فَقَالَ بِعْتُكَ انْعَقَدَ بَيعًا** نظرًا إلى اللفظ ، وهذا ما رجحه في أصل الروضة ، وقال في المحرر "إنه أقرب"[2] ، و لم يصرح هنا في الشرحين بترجيح[3].

وَقِيلَ : سَلَمًا نظرًا إلى المعنى، واللفظ لا يعارضه ؛ لأن كل سلم بيع فإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناوله ، وهذا ما رجحه العراقيون وغيرهم ، وهو المنصوص واختاره السبكي[4] .

وإذا جعلناه سلمًا وجب تعيين الدراهم ، وقبضها في المجلس ، وإلا لم يجب كذا قالاه[5].

قالاه[5].

وقال السبكي : "إذا جعلناه بيعًا لا يجب التسليم" .

---

[1] انظر : الوجيز (١٥٤) ، المحرر (١٥٨) .

[2] المحرر (١٥٨) .

[3] انظر : العزيز (٣٩٥/٤) .

[4] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٤٨/٣) ، مغني المحتاج (٦٤/٣) .

[5] انظر : العزيز (٣٩٥/٤) ، روضة الطالبين (٦/٤) .

ويجب التعيين وإلا أدَّى إلى بيع الدين بالدين وهو باطل بالإجماع [١]؛ وممن نبه عليه المحاملي والفارقي[٢] وإسماعيل الحضرمي[٣] .

ومحل انعقاده بيعًا إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، فإن قال بعتك كذا سلمًا ، أو اشتريت منك سلمًا كان سلمًا كما جزم به الرافعي في تفريق الصفقة في الأحكام ؛ فإنه صور الجمع بين الإجارة والسلم بقوله "أجرتك داري سنة ، وبعتك كذا سلماً بكذا "[٤] .

[بيان محل التسليم]

الثَّالِثُ : الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وهو مكانه **وَإِلا فَلا** ؛ لأنه إذا كان الموضع صالحًا ولا مؤنة اقتضى العرف التسليم فيه ، وإذا لم يكن كذلك تفاوتت الأغراض باختلاف الأمكنة ؛ فاشترط التعيين .

وهذا[٥] في السلم المؤجل ؛ أما الحالّ فلا يشترط فيه التعيين كالبيع ، ويتعين موضع العقد للتسليم ؛ لكن إن عينا غيره جاز بخلاف البيع ؛ لأن السلم يقبل التأجيل فقبل شرطًا يتضمن تأخير التسليم والأعيان لا تحتمله .

والمراد بموضع العقد المحلة ، وفي المسألة سبعة طرق ؛ فلذا[١٣٢/ب] عبر بالمذهب[٦] .

---

[١] الإجماع لابن المنذر (١٣٢) ، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (١٨٠٢/٤) .

[٢] الفارقي هو : الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون القاضي أبو علي الفارقي ولد سنة (٤٣٣هـ) تفقه على أبي إسحاق الشيرازي وابن الصباغ ولازمهما حتى برع في المذهب وصار من أحفظ أهل زمانه له مصنفات منها (الفوائد) شرح في المذهب . توفي سنة (٥٢٨هـ) انظر (سير أعلام النبلاء (٦٠٨/١٩) و طبقات الشافعية الكبرى (٥٧/٧) .

[٣] إسماعيل الحضرمي هو : إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن علي بن عبد الله الحضرمي الشيخ الإمام الورع الزاهد شارح المهذب وله مصنفات غير ذلك كثيرة اشتهرت ببلاد اليمن ، سمع من ابن أبي الصيف وأجاز له وتفقه به خلائق ، توفي في حدود سنة (٧٧٦هـ) أو (٧٧٧هـ) رحمه الله ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٠/٨) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٤٥٣/١هـ) .

[٤] العزيز (١٥٦/٤) .

[٥] نهاية ج [١٣٩/ ب] .

[٦] انظر : العزيز (٤٠٣/٤) ، روضة الطالبين (١٢/٤) .

[السلم الحال والمؤجل]

وَيَصِحُّ السلم **حَالا** إذا كان المسلَمُ فيه موجودًا **وَمُؤَجَلاً** أما المؤجل فبالإجماع [1]، وإذا جاز مؤجلاً فهو في الحال أجوز ؛ لأنه أبعد عن الغرر[2] .

وفائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال جواز العقد مع غيبة المبيع ؛ فإنه قد لا يكون حاضرًا مرئيًا فلا يصح بيعه ، وإن أخره لإحضاره فات المشتري ، والأمن من الانفساخ؛ إذ هو متعلق بالذمة .

فَإِنْ أَطْلَقَ و لم يشترط تأجيلاً ولا حلولاً **انْعَقَدَ حَالا** كالثمن في البيع .

وَقِيلَ : لا يَنْعَقِدُ لأن العرف في السلم التأجيل فحمل عليه ، وحينئذ فيكون كما لو ذكر أجلاً مجهولاً[3] .

[اشتراط العلم بالأجل]

وَيُشْتَرَطُ العِلْمُ بِالأَجَلِ فلا يجوز بما يختلف [4]كالحصاد ، وقدوم الحاج ، والميسرة[5]؛ للآية ، والحديث السالفين .

فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ العَرَبِ أَو الفُرْسِ أَو الرُّوْمِ جَازَ لأنها معلومة مضبوطة .

وَإِنْ أَطْلَقَ الشَّهْرَ حُمِلَ عَلَى الهِلالِيِّ لا الشمسي ؛ لأنه عرف الشرع ، وكذا السنة كما صرح به في المحرر[6] .

فَإِن انْكَسَرَ شَهْرٌ حَسَبَ البَاقِيَ بِالأَهِلَّةِ وَتَمَّمَ الأَوْلَ ثَلاثِيْنَ لتعذر اعتبار الهلال فيه .

وقيل : إذا انكسر الأول انكسر الجميع .

---

(1) الإجماع لابن المنذر (١٣٤) ، الإقناع في مسائل الإجماع (١٨١٥/٤) .

(2) انظر : الأم (١٨٧/٤) .

(3) انظر : الوجيز (١٥٤) ، المحرر (١٥٩) .

(4) نهاية ب [١٦٢ /ب] .

(5) انظر : الأم (١٩٠/٤) .

(6) المحرر (١٥٩) .

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَأْجِيْلِهِ بِالعِيْدِ وَجُمَادَى وَيُحْمَلُ عَلَى الأَوْلِ لتحقق الاسم به .

والثاني : يفسد لتردده بينهما[1] .

ولو قال بعد رمضان إلى العيد حمل على عيد الأضحى ؛ لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة[2] .

فَصْلٌ

[في بقية الشروط السبعة][3]

[القدرة على التسليم]

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُسْلَمِ فِيهِ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ لأن العجز عن تسليمه يمنع بيعه ، فيمتنع السلم فيه [4] **فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ صَحَّ إِن اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلبَيعِ وَإِلا فَلا** سواء أكان لا ينقل منها أصلاً ، أم ينقل ولكن على ندور ، أم ينقل لا للبيع ؛ بل للهدية ونحوها .

وهذا الضابط نقله الرافعي في الشرح عن الإمام ، وجزم به في المحرر [5] ، لكن ذكر في الشرح آخر الفصل في الكلام على الانقطاع كلامًا آخر حاصله مخالفة الإمام ورجحان اعتبار مسافة القصر ، وقد أوضحه في المهمات[6].

وَلَو أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ بكسر الحاء **لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الأَظْهَرِ** لتعلقه بالذمة كإفلاس المشتري بالثمن .

والمراد بالانقطاع أن لا يوجد ، أو يوجد ولا يباع ، أو يوجد ببلد آخر ولو نقل لفسد ، فلو كان يباع بثمن غالٍ وجب تحصيله ، وإن أمكن نقله من بلد آخر من غير فساد

---

(١) الوجيز (١٥٥) ، روضة الطالبين (٨/٤) .

(٢) نقله عن ابن الرفعة الشربيني في مغني المحتاج (٦٧/٣) ، الرملي في نهاية المحتاج (١٩٢/٤) .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (١٩٢/٤) .

(٤) انظر : الوجيز (١٥٤) ، المحرر (١٥٩)

(٥) العزيز (٤٠١/٤) ، المحرر (١٥٩) ؛ وانظر : نهاية المطلب (٨/٦) .

(٦) انظر : العزيز (٤٠٣/٤) .

وجب إن قرب ، وقد مر بما يضبط القرب **فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ** فإن أجاز ، ثم بدا له مُكِّنَ من الفسخ كزوجة المولي ؛ بناء على أن خياره على التراخي وهو الصحيح .

والقول الثاني : ينفسخ ؛ كما لو تلف المبيع قبل القبض[1] .

وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ المَحَلِّ انْقِطَاعَهَ عِنْدَهُ فَلا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم .

والثاني : نعم لتحقق العجز في الحال.

[كون المسلم فيه معلوم المقدار]

وَكَوْنُهُ مَعْلُومَ القَدَرِ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعًا أما الأولان فللحديث المار أول الباب ، وأما الأخيران فبالقياس[2] .

وَيَصِحُّ فِي المَكِيلِ وَزْنًا وَعَكَسهُ إذ المقصود معرفة المقدار بخلاف الربويات ؛ فإن الغالب فيها التعبد .

كذا أطلقوه ، وحمله الإمام على ما يعد الكيل في مثله ضابطًا ؛ فلو أسلم في فُتَاتِ المسك والعنبر ونحوهما كيلاً لم يصح لكثرة ماليةِ يسيرِه حكاه الشيخان عنه ، وأقراه [3]، وجزم به المصنف في التصحيح[4] ؛ لكن الرافعي جزم بعد ذلك بالجواز في اللآلي ء الصغار إذا عم وجودها كيلاً فيحتمل مخالفته لما مر ، وهو ما فهمه في الروضة[5] .

ويَحتمل أن يفرق بينهما بأن الكيل يحصر اللآليء الصغار لرزانتها في الكيل ؛ بخلاف المسك ونحوه ، وأيضًا فإن ذلك الكلام فيما له خطر واللآليء الصغار المراد للتداوي قد لا يكون لها خطر.

---

(1) انظر : العزيز (٤/٤٠٥) ، روضة الطالبين (٤/١١) .

(2) انظر : الأم (٤/١٨٨) ، الوجيز (١٥٥) ، المحرر (١٥٩) .

(3) انظر : العزيز (٤/٤٠٥) ، روضة الطالبين (٤/١٤) ، وانظر نهاية المطلب (٦/٤٩) .

(4) انظر : تصحيح التنبيه(١/٣٠٨) .

(5) انظر : العزيز (٤/٤١١) ، روضة الطالبين (٤/١٧) .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعِ [١٣٣/أ] حِنْطَةً[١] **عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ** لأنه يورث عزة الوجود[٢] .

وَيُشْتَرَطُ الوَزْنُ فِي البِطِّيخِ وَالبَاذِنْجَانِ وَالقِثَّاءِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالرُّمَّانِ والرانج والبيض[٣] ، ولا يكفي الكيل ؛ لتجافيه في المكيال ، ولا العدد ؛ لكثرة التفاوت[٤].

وَيَصِحُّ فِي الجَوْزِ وَاللَّوْزِ بَالوَزْنِ لا بالعدد **فِي نَوْعٍ يُقْبَلُ اخْتِلافُهُ** فإن اختلفت قشوره بالغلظ والرقة امتنع السلم فيه ، لاختلاف الغرض .

وَكَذَا كَيْلاً فِي الأَصَحِّ كالحبوب .

والثاني : لا ؛ لتجافيها في المكيال ، والخلاف قولان ؛ فالأول منصوص المختصر ، والثاني منصوص البويطي[٥] .

وَيَجْمَعُ فِي اللَّبِنِ بَيْنَ العَدِّ وَالوَزْنِ فيقول كذا لَبِنَة وزن كل واحدة كذا ؛ لأنها تضرب عن اختيار ؛ فلا يؤدي إلى عزة الوجود ، ثم الأمر في وزنها على التقريب ، وفي زيادة الروضة لم يعتبر العراقيون أو معظمهم الوزن ، ونص في الأم على أنه مستحب ؛ لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته ، وأنه من طين معروف[٦] .

وَلَوْ عَيَّنَ كَيْلاً فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا ولم يعرف مقداره كالكوز والقصعة بالإجماع[٧] ؛ لأنه مجهول ، ولأن فيه غررًا ، ولأنه قد يتلف قبل المحل .

---

[١] نهاية ج [١٤٠/ أ] .

[٢] انظر : المحرر (١٥٩) و العزيز (٤٠٥/٤) .

[٣] نهاية ب [١٦٣ / أ] .

[٤] انظر : الوجيز (١٥٥) ، المحرر (١٦٠) .

[٥] انظر : مختصر المزني (١٢٩) .

[٦] انظر : الأم (٢٧٣/٤) ، روضة الطالبين (١٤/٤) .

[٧] الإقناع في مسائل الإجماع (١٨٢٠/٤) .

وينبني على المعنيين ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة، والأصح الصحة اعتمادًا على المعنى الثاني وهو انتفاء الغرر **وَإِلا فَلا فِي الأَصَحِّ** أي فإن كان معتادًا لم يفسد ؛ بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها .

والثاني : يفسد ؛ لتعرضه للتلف.

والمراد بالتعيين تعيين الفرد من نوع المكيال ، أما تعيين نوع المكيال بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه[1] .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مقدارٍ من **ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ** بالإجماع[2] خشية من انقطاعه لجائحة ونحوها ، وذلك غرر .

أَوْ عَظِيمَةٍ فِي الأَصَحِّ لعدم انقطاعه غالبًا .

والثاني : أنه كتعيين المكيال ؛ لعدم الفائدة .

ومحل الخلاف إذا لم يفد تنويعًا ، فإن أفاده كمعقلي البصرة جاز قطعًا ؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف واحد ؛ لكن يختلفان في الأوصاف ، فله غرض في ذلك[3] .

[معرفة أوصاف المسلم فيه التي يختلف بها الغرض]

وَيشترط **مَعْرِفَةُ الأَوْصَافِ التَّي يَخْتَلِفُ بِهَا الغَرَضُ اخْتِلافًا ظَاهِرًا** لتقريبه من المعاينة ، ولأن القيمة تختلف بسببها .

واحترز بقوله "ظاهرًا" عما يتسامح الناس بإهمال ذكره .

وَذِكْرُهَا فِي العَقْدِ لتمييز المعقود عليه ، فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد ، ويكون ذكرها على **وَجْهٍ لا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الوُجُودِ** لأن السلم غرر ، فلا يجوز إلا فيما يوثق بتسليمه[4]

---

[1] انظر : العزيز (٤٠٧/٤) ، روضة الطالبين (١٥/٤) .

[2] لم أعثر على هذا الإجماع الذي ذكره المصنف .

[3] انظر : المحرر (١٦٠) ، روضة الطالبين (١٥/٤) .

[4] انظر : الوجيز (١٥٥) ،المحرر (١٦٠) .

[السلم في المختلط غير المنضبط]

فَلا يَصِحُّ فِيمَا لاَ يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الأَرْكَانِ كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُوْنٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتِرْيَاقٍ طاهر **مَخْلُوطٍ** لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور ؛ كما قاله الرافعي[1]، والخف مركب من ظهارة وبطانة .

واحترز بالترياق المختلط عما إذا كان نباتًا أو حجرًا ؛فإنه يجوز السلم فيه .

وقد يفهم الجواز في خف متخذ من شيء واحد ، وليس كذلك ؛ بناءً على منع السلم في الجلود وهو الأصح[2] .

[السلم في المختلط المنضبط]

وَالأَصَحِّ صِحَّتُهُ فِي الْمخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعِتَّابِيٍّ وَخَزٍّ لتيسر ضبط كل جزء من الأجزاء .

والثاني : المنع كالمعجون .

والعتابي من قطن وحرير ، والخز من إبريسم و وبر أو صوف[3] .

وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ وَشَهْدٍ وَخَلِّ تَمْرٍ أَو زَبِيْبٍ إذ الملح والأنفحة في الجبن والأقط، والماء في خل التمر والزبيب من مصالحه .

والثاني : لا كاللبن المخلوط بالماء .

وأما الشهد فوجه الصحة قياسه على التمر .

ووجه المنع أن الشمع فيه يقل ويكثر ، وهذا ما نص عليه[١٣٣/ب] في الأم ، واختاره السبكي[4] .

لا الْخُبْزِ فِي الأَصَحِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ لاختلاف الغرض بقدر الملح وتأثير النار[5] فيه تأثيرًا غير منضبط ، وهو مانع من الصحة كما سيأتي .

---

(١) انظر : العزيز (٤٠٨/٤) وقال النووي : (الغالية مسك وعنبر مخلوطان بغير دهن ؛ قال الجوهري : يقال أول من سماها بذلك عبد الملك بن مروان يقول تغليت بالغالية) تحرير ألفاظ التنبيه (١٤٦) .

(٢) انظر : الوجيز (١٥٥) ، المحرر (١٦٠) .

(٣) انظر : العزيز (٤٠٩/٤) ، روضة الطالبين (١٦/٤) .

(٤) انظر : الأم (٢١٦/٤) .

(٥) نهاية ب [١٦٣ / ب] .

والثاني : يصح ، لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود[1] .

[ما لا يصح السلم فيه]

وَلا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وُجُوْدُهُ كَلَحْمِ الصَّيدِ بِمَوضِعِ العِزَّةِ لأنه عقد غرر ، فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه[2] .

وَلا فِيْمَا لَو اسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ الذي يجب ذكره في السلم **عَزَّ وُجُوْدُهُ كَاللُّؤْلُؤِ الكِبَارِ وَاليَوَاقِيْتِ** إذ لابد فيها من ذكر الحجم والشكل والوزن واللون والصفاء واجتماعها[3] نادر[4] .

ويجوز في صغار اللآلىء العامة الوجود كيلا ووزنًا ، وضبط جماعة الصغار بما يطلب للتداوي لا للزينة ، وضبطه الجويني بسدس دينار ، قالا "والوجه أن اعتبار السدس للتقريب"[5] .

وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا وشاة وسخلتها لندرة اجتماعهما بالصفات . واستشكله الرافعي بما لو شرط كون العبد كاتبًا ، أو الجارية ماشطة ؛ فإنه يندر اجتماع ذلك مع الصفات المشروطة ، ومع ذلك يصح[6].

وفرق في المهمات بينهما بما ملخصه أن الكتابة والمشط يسهل تحصيله بالاكتساب ؛ بخلاف البنوة والأخوة ؛ فإنه وصف غير مكتسب فيعز وجوده مع باقي الأوصاف انتهى[7] ، وقيد الإمام المنع بمن تكثر صفاتها ؛ بخلاف الزنجية وبحث فيه الرافعي[8].

---

[1] انظر : العزيز (٤٠٩/٤) ، روضة الطالبين (١٦/٤) .

[2] انظر : الوجيز (١٥٥) ، المحرر (١٦٠) .

[3] نهاية ج [١٤٠/ ب] .

[4] انظر : الأم (٢٣٨/٤) .

[5] انظر : نهاية المطلب (٦٠/٦) ، العزيز (٤١١/٤) ، روضة الطالبين (١٧/٤) .

[6] انظر : العزيز (٤١١/٤) .

[7] نقله عن المهمات أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٣٨٧/٢) .

[8] انظر : نهاية المطلب (٤١/٤) ،وانظر العزيز الموضع السابق .

فَرْعٌ

[السلم في الحيوان والرقيق]

يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الحَيَوَانِ لأنه يثبت في الذمة بدليل إبل الدية ، وصح أنه عليه الصلاة و السلام "**اقترض بكراً** "[1] وحديث "**النهي عن السلف في الحيوان** "[2] لم يثبت ؛ كما قاله ابن السمعاني[3] في الاصطلام ؛ وإن صححه الحاكم .

فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوعِهِ كَتُرْكِيٍّ لاختلاف الغرض ، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره على الأظهر .

وَلَونهِ كَأَبْيَضَ ، وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ ويصف السواد بالصفاء أو الكدرة ، وهذا إن اختلف لون النوع ، فإن لم يختلف كالزنجي لم يجب التعرض له **وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ وَسِنِّهِ وَقَدِّهِ طُولاً وَقِصَرًا** وكذا ثيوبته وبكارته على الأصح ؛ لاختلاف الغرض بكل ذلك[4].

وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ فلو شرط تحديدًا بطل لندوره ، و لم يذكر الرافعي في الشرحين والمحرر التقريب إلا بالنسبة إلى السن خاصة ، وجرى عليه في الروضة [5] ، قال المنكت "وما في الكتاب حسن إن ساعد عليه نقل"[6] .

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه حديث رقم (١٦٠٠) .

[2] أخرجه الحاكم في كتاب البيوع ، باب النهي عن السلف في الحيوان ، حديث رقم (٢٣٨٨) .

[3] ابن السمعاني هو : الإمام العلامة شيخ الشافعية أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد التميمي المروزي السمعاني الحنفي كان ثم الشافعي ولد سنة (٤٢٦هـ) تعصب لأهل الحديث والسنة والجماعة وكان شوكًا في أعين المخالفين وحجة لأهل السنة ، له مصنفات متعددة منها (الاصطلام) في الرد على أبي زيد الدبوسي الحنفي وله (القواطع) في أصول الفقه وكتاب في التفسير توفي سنة (٤٨٩هـ) ؛ انظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١١٧/١٩) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٣٥/٥) .

[4] انظر : الوجيز (١٥٥) ، المحرر (١٦٠) .

[5] انظر : المحرر (١٦٠) ، العزيز (٤١٣/٤) ، روضة الطالبين (١٨/٤) .

[6] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٥٩/٣) .

وَلا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الكَحَلِ وَالسِّمَنِ وَنَحْوِهِمَا كالدَعَجِ وهو شدة سواد العين مع سعتها[1]، والكَحَلُ أن يعلو جفون العين سواد كالكُحْلِ من غير اكتحال [2] **فِي الأَصَحِّ** لتسامح الناس بإهماله .

والثاني : يشترط لأنه مقصود لا يؤدي إلى عزة الوجود[3].

[السلم في أنواع من الحيوانات]

وَفِي الإِبلِ وَالخَيلِ وَالبِغَالِ وَالحَمِيرِ الذُّكُورَةُ وَالأُنُوثَةُ وَالسِّنُّ وَاللَّونُ وَالنَّوعُ لاختلاف الغرض بذلك ولو اختلف صنف النوع فعلى ما سبق في الرقيق[4] .

وَفِي الطَّيرِ النَّوعُ وَالصِّغَرُ وَكِبَرُ الجُثَّةِ واللون كما ذكره الغزالي في الوسيط [5]، والمصنف في التنقيح ومسودة شرح المهذب[6] ، وأهمله الرافعي والمصنف في باقي كتبه ، وأما السن فلا يكاد يعرف ، فإن عرف وصف به كما في الشرح والروضة[7] .

[السلم في اللحم]

وَفِي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ أَو ضَأْنٍ أَو مَعْزٍ ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ أَو ضِدِّهَا أي ضد ما ذكر ، فضد الذكر الأنثى ، والخصي الفحل ، والرضيع الفطيم أو الجذع أو الثني ، وضد المعلوفة الراعية ؛ لاختلاف الغرض بذلك ؛ فلحم الراعية أطيب ، والمعلوفة أدسم ، ولو كان في بلد لا يختلف الراعي فيها والمعلوف لم يلزم ذكره ، قاله الماوردي ، وأشار إليه الرافعي[8].

---

[1] انظر : لسان العرب (٥/٢٦٠) ، المصباح المنير (٧٤) .

[2] انظر : لسان العرب (١٣/٣٠) ، المصباح المنير (٢٠١) .

[3] انظر : المحرر (١٦٠) ، العزيز (٤/٤١٣) ، روضة الطالبين (٤/١٨) .

[4] انظر : الوجيز (١٥٥) ، المحرر (١٦٠) .

[5] انظر : الوسيط (٢/٢٥١) .

[6] لم يتيسر لي الاطلاع على التنقيح ولا على مسودة شرح المهذب التي يظهر أن المصنف اطلع عليها والمشهور أن النووي رحمه الله انتهى إلى أثناء باب الربا وهو الموافق للمطبوع ، والله أعلم .

[7] انظر : العزيز (٤/٤١٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٠) .

[8] انظر : العزيز (٤/٤١٦) .

ولا بد في البقر من بيان نوعه كجواميس[١٣٤/أ] أو عراب **مِنْ فَخِذٍ أَو كَتِفٍ أَو جَنْبٍ** أو غيرها لاختلاف الغرض ، فكلما قرب من المرعى والماء فهو أطيب ، فلحم الرقبة أطيب لقربه ، ولحم الفخذ أدون لبعده **وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى العَادَةِ** عند الإطلاق؛ لأنه كالنوى من التمر ، فإن شرط نزعه جاز ، ولم يجب قبوله[١] .

[السلم في الثياب]

وَفِي الثِّيَابِ الجِنْسُ كقطن أو كتان ، والنوع ككتان ربيعي أو صيفي ، وكذلك البلد الذي ينسج فيه ؛ إن اختلف به الغرض **وَالطُّولُ وَالعَرْضُ وَالغِلَظُ وَالدِّقَّةُ وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ وَالنُّعُوْمَةُ وَالخُشُوْنَةُ** لاختلاف الغرض في ذلك[٢] .

والغلظ والدقة بالدال يرجعان إلى كيفية الغزل ، والصفاقة والرقة بالراء يرجعان إلى كيفية النسج ، فإن الصفاقة انضمام بعض الخيوط إلى بعض ، والرقة ضدها[٣] .

والواو في الغلظ والدقة والصفاقة والرقة بمعني أو ؛ يعني إما هذا أو هذا **وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى الخَامِ** لأن القصر صفة زائدة.

وَيَجُوْزُ فِي المَقْصُورِ وَفِي مَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالبُرُوْدِ إذا بين الصبغ ولونه ، وكونه في الشتاء أو الصيف ؛ كما قاله الماوردي .

وَالأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي المَصْبُوغِ بَعْدَهُ أي بعد النسج كما في الغزل المصبوغ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ[٤] **مَنْعُهُ وبِهِ قَطَعَ الجُمْهُورُ وَاللهُ أَعْلَمُ** ، لأن الصبغ عين برأسه برأسه ، وهو مجهول ، ويمنع أيضًا من معرفة صفات الثوب لسده الفرج بخلاف ما قبل النسج ، وهذا ما نص عليه في البويطي ، وقال الرافعي في شرحيه : "إنه المشهور" ؛ لكن قال : "إن الأقيس الجواز"[٥].

---

(١) انظر : تحرير الفتاوى (٢/٣٨٩) .

(٢) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/١٦٠) .

(٣) انظر : تحرير الفتاوى (٢/٣٩١) .

(٤) نهاية ج [١٤١/ أ] .

(٥) العزيز (٤/٤٢٠) .

[السلم في التمر والحبوب]

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ كأبيض وأحمر ، **وَنَوعُهُ** كمعقلي أو برني ، **وَبَلَدُهُ** كبغدادي أو بصري **وَصِغَرُ الحَبَّاتِ وَكِبَرُهَا** فإن الصغير أقوى من الكبير وأشد **وَعِتْقُهُ وَحَدَاثَتُهُ** وتوسطه بينهما ؛ لاختلاف الغرض به **وَالحِنْطَةُ وَسَائِرُ الحُبُوبِ كَالتَّمْرِ** في الشروط السابقة[١] .

[السلم في العسل]

وَفِي العَسَلِ جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ لأن الجبلي أطيب **صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيْفِيٌّ** لأن الخريفي أجود **أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ** لتفاوت الغرض بذلك ، ونقل السبكي عن الماوردي أنه لابد أن يبين مرعاه وقوته ورقته[٢] **وَلا يُشْتَرَطُ العِتْقُ وَالحَدَاثَةُ** لأن العسل لا يتغير أبدًا ، بل كل شيء يحفظ به ، قال الرافعي : "لكن نص في الأم على اشتراطه" ، وجرى عليه الماوردي[٣] .

[السلم في المطبوخ والمشوي]

وَلا يَصِحُّ فِي المَطْبُوْخِ وَالمَشْوِيِّ لتأثير النار فيهما تأثيرًا لا ينضبط[٤] .

نعم يستثنى من المشوي الجص والزجاج والأواني من الفخار والآجر ؛ فإن المذهب فيها الجواز ، وكذلك الفحم ؛ كما قاله الأذرعي ، وقال السبكي : "لم أجد فيه نقلاً ، ولا بأس بالإفتاء بالجواز" وبسط ذلك[٥] .

واستثنى المصنف في تصحيح التنبيه ما ناره لطيفة كالسكر و الفانيذ والدبس واللبأ ، وفيه بحث[٦] .

وَلا يَضُرُّ تَأْثِيْرُ الشَّمْسِ في تصفية العسل وغيره ؛ لعدم اختلافه[٧] .

---

(١) انظر : المحرر (١٦١) ، روضة الطالبين (٢٣/٤) .

(٢) ونقله عن الماوردي أيضًا أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٣٩٢/٢) .

(٣) انظر : الأم (٢١٤/٤) العزيز (٤٢٢/٤) ، مغني المحتاج (٧٨/٣) .

(٤) انظر : الوجيز (١٥٦) ، المحرر (١٦١) .

(٥) نقله عن السبكي الرملي في نهاية المحتاج (٢١٢/٤) .

(٦) انظر : تصحيح التنبيه (٣٠٧/١) والفانيذ : نوع من الحلوى تعمل من السكر والنشا ؛ المصباح المنير (١٨٣) .

(٧) انظر : التهذيب (٥٧٨/٣) .

[السلم في رؤوس الحيوان]

وَالأَظْهَرُ مَنْعُهُ فِي رُؤُوْسِ الحَيَوَانِ لأن معظمها العظم ، وهو غير مقصود .

والثاني : الجواز كاللحم .

ومحل الخلاف ما إذا كانت منقاة من الشعر موزونة فيه ؛ وإلا فلا يجوز قطعًا[(١)] .

[السلم في مختلف الأجزاء]

وَلا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفٍ كَبُرْمَةٍ وهو القدر **مَعْمُوْلَةٍ وَجِلْدٍ وَكُوْزٍ وَطَسٍ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ**[(٢)] **وَطِنْجِيْرٍ** وهو الدست **وَنَحْوِهَا** كالأباريق والخفاف لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ، ولتعذر ضبطها ، إما لاختلاف الأجزاء في الدقة والغلظ كالجلد ؛ أو لمخالفة أعلاها ، أو وسطها لأسفلها كالأمثلة المذكورة[(٣)] .

وما أطلقه من المنع في الجلد قال الأذرعي :"إنه المشهور" لكن في الرافعي يجوز السلم في القطع منه وزنًا ، وأسقط المسألة من الروضة[(٤)] .

وَيَصِحُّ فِي الأَسْطَالِ[١٣٤/ب] **المُرَبَّعَةِ** لعدم اختلافها بخلاف الضيقة الرؤوس **وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا** أي من هذه الأشياء المذكورة **فِي قَالَبٍ** لانضباطه[(٥)] .

[ذكر الجودة والرداءة في المسلم فيه]

وَلا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ في كل ما يسلم فيه **فِي الأَصَحِّ ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الجَيِّدِ** للعرف .

والثاني : يشترط لاختلاف الغرض بهما ، وهو اختيار العراقيين ؛ قال في زيادة الروضة:"ونص عليه في مواضع من الأم نصا صريحًا"[(٦)] .

---

(١) انظر : الأم (٢٢٩/٤) ، المحرر (١٦١) .

(٢) نهاية ب [١٦٤ / ب] .

(٣) انظر : التهذيب (٥٨٠/٣) ، العزيز (٤٢٢/٤) .

(٤) انظر : العزيز (٤٢٢/٤) . السراج على نكت المنهاج (١٦٢/٣) .

(٥) انظر : المحرر (١٦١) ، روضة الطالبين (٢٧/٤) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٢٨/٤) ، الأم (١٨٨/٤) .

[معرفة العاقدين صفات المسلم فيه]

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ العَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع **وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ** ليرجع إليه عند تنازعهما وهو المنصوص .

والثاني : لا يشترط ، والنص محمول على الاحتياط .

وعلى الأول يكفي معرفة عدلين على الأصح .

وقيل : تعتبر الاستفاضة[1] .

فَصْلٌ

[في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه][2]

[الاستبدال عن المسلم فيه]

لا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَبْدِلَ عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ غَيْرَ جِنْسِهِ وَنَوعِهِ لأنه بيع للمبيع قبل قبضه ، وهو ممتنع .

وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوعِهِ وَلا يَجِبُ يعني إذا أحضر المسلم فيه بصفته وجب قبوله ، أو بنوع غيره كالمعقلي عن البرني ، أو الزبيب الأبيض عن الأسود ؛ لم يجب قبوله لاختلاف الغرض .

وقيل : يجب .

وعلى الأول قيل : يجوز ؛ لأن الجنس يجمعهما ، فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة .

والأصح : المنع لشبه الاعتياض[3] .

[استبدال الأردأ والأجود]

وَيَجُوْزُ أَرْدَأَ مِنَ الْمَشْرُوطِ لأنه جنس حقه والفائت صفة ، ويجوز المسامحة بالصفة كما يجوز دفع الأجود ، ولا يجب لأنه دون حقه .

---

(١) انظر : الأم (١٨٩/٤) ، المحرر (١٦١) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٨١/٣) ، نهاية المحتاج (٢١٤/٤) .

(٣) انظر : الأم (٢٧٣/٤) ، الوجيز (١٥٦) ، المحرر (١٦١) .

وَيَجُوزُ أَجْوَدَ قطعًا **وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ** لأن بدله له يشعر بأنه لا يجد سبيلاً إلى براءة ذمته بغير ذلك ، وذلك يهون أمر المنة فامتناعه عنه عبث ، فيجبر على قبوله .

والثاني : لا يجب للمنة[1] .

[إحضار المسلم فيه قبل محله]

وَلَو أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحِلِّهِ أي بكسر[2] الحاء **فَامْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ بِأَنْ كَانَ حَيَوَانًا أَو وَقْتَ غَارَةٍ لَمْ يُجْبَرْ** لمؤنة العلف في الحيوان ، وخوف النهب في الإغارة .

ولا بد في الحيوان من كون المدة الباقية من الأجل يحتاج فيها ذلك الحيوان إلى مؤنة لها وقع ، فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع ، وقد قيد في المحرر بذلك[3] .

وقوله "غارة" الأفصح إغارة كما استعمله المصنف في الهدنة[4].

وَإِلا أي وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع **فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيْحٌ كَفَكِّ رَهْنٍ** أو براءة ضامن **أُجْبِرَ** لأن امتناعه تعنت **وَكَذَا لِمُجَرَّدِ غَرَضِ البَرَاءَةِ فِي الأَظْهَرِ** لما ذكرناه من التعنت .

والثاني : لا يجبر للمنة[5] .

وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ المَحِلِّ[6] أي بكسر الحاء **فِيْ غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيْمِ** أي بفتح الحاء وهو مكانه **لَمْ يَلْزَمْهُ الأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ** لعدم التزامه لها ؛ بخلاف مالا مؤنة لنقله كالنقد .

---

(1) انظر : العزيز (٤/٤٢٥) ، روضة الطالبين (٤/٢٩) .

(2) نهاية ج [١٤١/ ب] .

(3) انظر : المحرر (١٦٢) .

(4) قال المصنف في باب الهدنة "وإذا انقضت جازت الإغارة عليهم " ؛ منهاج الطالبين (٣/٣٠٥) ، وانظر السراج على نكت المنهاج (٣/١٦٤) .

(5) الوجيز (١٥٦) ، المحرر (١٦٢) .

(6) نهاية ب [١٦٥ / أ] .

وَلا يُطَالِبُهُ بِقِيْمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَى الصَّحِيْحِ لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه .

والثاني : نعم ؛ لأن الأخذ للحيلولة ليس بعوض حقيقي ؛ لأنهما لو اجتمعا في مكان التسليم تعين رد القيمة وأخذ المسلم فيه .

وعلى الأول يجوز للمسلم الفسخ ، واسترداد رأس ماله كما لوا نقطع المسلم فيه.

وَإِن امتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ أي في غير محل التسليم لم يجبر **إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ أَوْ كَانَ المَوْضِعُ مَخُوْفًا** لما فيه من الضرر .

فإن رضي بأخذه لم يجب له مؤنة النقل **وَإِلا فَالأَصَحُّ إِجْبَارُهُ** ، الخلاف مبني على القولين في التعجيل قبل المحل ، وقد مر تعليلهما[1].

---

(1) العزيز (٤٢٧/٤) ، روضة الطالبين (٣١/٤) .

فَصْلٌ

[في القرض][1]

[حكم القرض]

الإِقْرَاضُ[2] **مَنْدُوْبٌ** إليه لقوله تعالى ﴿ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ ﴾[3]ولحديث "**من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**"[4] رواه مسلم

وَصِيْغَتُهُ[١٣٥/أ] **أَقْرَضْتُكَ أَوْ أَسْلَفْتُكَ أَوْ خُذْهُ بِمِثْلِهِ أَوْ مَلَّكْتُكَهُ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ** لأن كلا منها يدل على المقصود .

[يشترط قبول القرض]

فإن اقتصر على قوله ملكتكه كان هبة[5] .

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ كسائر التمليكات .

والثاني : لا ؛ لأن القرض إباحة إتلاف على سبيل الضمان ، وليس سبيله سبيل المعاوضات بدليل الرجوع فيه مادام باقيًا ، وعدم اشتراط قبضه إذا كان ربويًا[6] .

[أهلية التبرع في المقرض]

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقْرِضِ أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ لأنه تبرع أو مشوب به ، ولهذا امتنع تأجيله ؛ لأن التبرع ينبغي تنجيزه ، فلا يجوز إقراض مال المحجور عليه من غير ضرورة على الأصح .

نعم يستثنى القاضي فإنه يجوز له إقراض مال المحجور عليه من غير ضرورة على الأصح في الشرح والروضة في باب الحجر[7] ؛ لكثرة أشغاله .

ويجوز له أيضًا إقراض مال المفلس إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله نص عليه .

---

(1) انظر : مغني المحتاج (٨٣/٣) ، نهاية المحتاج (٢١٩/٤) .

(2) انظر في معنى القرض لغة : المقاييس في اللغة (٧١/٥) ، لسان العرب (٧٠/١٢) .

(3) سورة الحج آية رقم (٧٨) .

(4) أخرجه مسلم في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر حديث رقم (٢٦٩٩) .

(5) انظر : الوسيط (٢٥٦/٢) ، المحرر (١٦٢) .

(6) انظر : الوجيز (١٥٧) ، روضة الطالبين (٣٤/٤) .

(7) انظر : العزيز (٨٣/٥) ، روضة الطالبين (١٩١/٤) .

وأورد المحجور عليه بسفه ؛ فإن وصيته وتدبيره تبرع نافذ منه على المذهب ، وكذا تبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ، ولا يصح إقراضه فلو قال التبرع بالمال حالاً لخرج ذلك .

[ما جاز السلم فيه جاز إقراضه]

وَيَجُوْزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ لأنه يصح ثبوته في الذمة سواء العين أو المنفعة ؛ كما صرح به في التتمة .

وما وقع به في زوائد الروضة نقلاً عن فتاوى القاضي من أنه لا يجوز إقراض المنافع ؛ لأنه لا يجوز السلم فيها ، وأقره معترض كما بينه في المهمات[1] .

إلا الجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي الأَظْهَرِ لأنه قد يطأها ويردها ، فتصير في معنى إعارة الجواري للوطء ، وهو ممتنع كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة[2] .

والثاني : يجوز كالعبد .

واحترز بقوله" تحل" عن المحرم ؛ فإنه يجوز إقراضها .

ويجوز للمرأة اقتراضها مطلقًا ، والخنثى كالمرأة في استقراضه الجارية ؛ قاله في شرح مسلم[3] ، قال السبكي : "وفيه نظر"[4] .

وَمَا لا يُسْلَمُ فِيهِ لا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الأَصَحِّ الخلاف مبني على أن الواجب في المتقومات المثل الصوري أو القيمة ؛ إن قلنا بالأول لم يجز لتعذر ضبطه حتى يرد مثله ، وإن قلنا بالثاني جاز[5] .

---

[1] روضة الطالبين (٣٣/٤) .

[2] انظر : الموطأ كتاب البيوع ، باب ما لايجوز من السلف (٥٣/٢) ، التمهيد لابن عبد البر (٢٦٠/١٢) .

[3] شرح مسلم للنووي (٣٧/١١/٦) .

[4] نقله عن السبكي أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٤٠٥/٢) .

[5] انظر : تحرير الفتاوى (٤٠٨/٢) .

ويستثنى الخبز فإن المختار في الشرح الصغير الجواز[1] للحاجة ، وإطباق الناس عليه ، وكلام زيادة الروضة يقتضي ترجيحه ، فيرد مثله وزنًا كما نقلاه عن البيان ، وأقراه [2]، وفى الكافي يجوز إقراضه وزنا وعددًا[3] .

قيل : ولعله أراد الجمع بين العدد والوزن محافظة على المثل الصوري .

ويستثنى أيضًا جزء الدار فلا يصح السلم فيه قطعًا ، ويصح إقراضه كما نقلاه في الشفعة عن التتمة ، وأقراه[4] ؛ لكن جزم الماوردي بمنع قرض العقار ، وحمل على قرض جميعه[5]، جميعه[5]، وقول المتولي على الجزء فقط ففيه نظر[6] .

وقوله "مالا يسلم فيه" أي في نوعه ؛ وإلا وردت الأعيان ؛ فإنه لا يسلم فيها ومع ذلك يجوز إقراضها .

[رد القرض]

وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلِيِّ لأنه أقرب **وَفِي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلَ صُوْرَةً** لأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرًا ورد رباعيًا وقال " **إن خياركم أحسنكم قضاءًا** " رواه مسلم[7]، ولأنه لو وجبت القيمة لافتقر إلى العلم بها .

وَقِيلَ : الْقِيمَةَ كما لو أتلف متقومًا والمعتبر قيمة يوم القبض ؛ إن قلنا يملك بالقبض ، فإن قلنا بالتصرف ، فيعتبر الأكثر من يوم القبض إلى التصرف .

وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ الإِقْرَاضِ يوم المطالبة لا بالمثل ؛ لما فيه من الكلفة[8] .

---

[1] نهاية ج [١٤٢– أ] .

[2] انظر : البيان (٤٦٧/٥) ، العزيز (٤٣٢/٤) ، روضة الطالبين (٢٣/٤) .

[3] نقله عن الكافي أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٤٠٦/٢) و الشربيني في مغني المحتاج (٨٦/٣) ونسبه للخوارزمي وهو محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٨٩/٧).

[4] انظر : العزيز (٤٩٧/٥) ، روضة الطالبين (٧٨/٥) .

[5] انظر : الحاوي الكبير (٣٥٢/٥) .

[6] نقله المتولي الرافعي في العزيز (٥٠٨/٥) .

[7] أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب جواز اقتراض الحيوان حديث رقم (١٦٠٠) .

[8] انظر : المحرر (١٦٣) ، روضة الطالبين (٣٦/٤) .

[الشروط في القرض]

وَلا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ أَو زِيَادَة على القدر المقبوض ، ويفسد به[١٣٥/ب] العقد لحديث " **كل قرض جر منفعة فهو ربًا** "[(١)] لكنه ضعيف ، وقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة[(٢)] .

فَلَو رَدَّ هَكَذَا بِلا شَرْطٍ فَحَسَنٌ للحديث السالف ؛ نعم لو كان للمستقرض عادة برد زيادة ففي كراهيته وجهان في زيادة الروضة[(٣)]

وَلَوْ شَرَطَ مُكَسَّرًا عَنْ صَحِيحٍ أَو أَنْ يُقْرِضَهُ غَيرَهُ لَغَا الشَّرْطُ لأنه وعد تبرع .

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَفْسُدُ بِهِ العَقْدُ لأن المنهي عنه جرّ المقرض النفع إلى نفسه ، وهنا النفع للمستقرض ؛ لأنه زاد في المسامحة ووعد وعدًا حسنًا .

والثاني : يفسد ؛ لمنافاته مقتضى العقد ، وهو المصحح في نظيره من الرهن[(٤)] .

والفرق على الأصح أن وضع القرض على جر المنفعة إلى المستقرض فلا يفسد القرض باشتراطه[(٥)] .

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ لأنه رفق ، فيصح العقد ، ولا يلزم الأجل ؛ لأنه عقد يمتنع فيه التفاضل ؛ فامتنع فيه الأجل كالصرف .

---

(١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر مرفوعًا عن علي ﷺ (١/ ٤١١) قال ابن حجر في بلوغ المرام (٢٩/٢) : إسناده ساقط . و انظر : التلخيص الحبير (١٨٢٤/٤)

(٢) رواه البيهقي عن ابن مسعود و فضالة بن عبيد وأنس بن مالك موقوفًا عليهم في كتاب البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا. انظر : السنن الكبرى (٥ / ٥٧٣) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣٤/٤) .

(٤) انظر : العزيز (٤٣٣/٤) .

(٥) انظر : تحرير الفتاوى (٤١٠/٢) .

وَإِنْ كَانَ له غرض **كَزَمَنِ نَهْبٍ** والمستقرض مليء كما قيداه في الشرح والروضة **فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ فِي الأَصَحَّ** لما فيه من جر المنفعة .

والثاني : أنه كالتأجيل لغير غرض فيلغو الشرط ، ويصح العقد[1] .

وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ وإشهاد أو إقراره به عند الحاكم ؛ لأنه توثقه للعقد لا زيادة فيه[2] .

وَيُمْلَكُ القَرْضُ بِالقَبْضِ كالهبة ، ولأنه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرف فيه .

وَفِيْ قَوْلٍ بِالتَّصَرُّفِ لأنه ليس تبرعًا محضًا ؛ إذ يجب فيه البدل [3] ، ولا معاوضة محضة؛ إذ له الرجوع فيه مادام باقيًا كما سيأتي ، فوجب أن يملك بعد استقرار بدله للمقرض .

وإذا قلنا بهذا فمعناه أنه إذا تصرف تبين حصول الملك قبله ، والمراد بالتصرف تصرف يزيل الملك على الأصح[4] .

وَلَهُ الُّرجُوعُ فِيْ عَيْنِهِ مَادَامَ بَاقِيًا في ملك المقترض بحاله **فِي الأَصَحِّ** لأنه له تغريم بدله عند فواته فالمطالبة بعينه أولى .

والثاني : لا بل للمقترض أن يؤدي حقه من موضع آخر صيانة لملكه كسائر الديون .

ومحل الخلاف إذا قلنا يملك بالقبض ؛ فإن قلنا بالتصرف رجع فيه جزمًا[5] .

واحترز بقوله" بحاله" عما إذا تعلق به حق لازم ؛ كما لو رهنه أو كاتبه أو جنى فتعلق الأرش برقبته ؛ فإنه لا رجوع .

ولو زاد زيادة منفصلة أخذه بدونها ، أو متصلة كالسمن أخذه معها ، وإن نقص قال الماوردي : "فإن شاء أخذه مع الأرش ، وإن شاء أخذ مثله سليمًا"[6] .

---

(١) انظر : العزيز (٤/٤٣٣) ، روضة الطالبين (٤/٣٤) .

(٢) انظر : الوجيز (١٥٧) ، المحرر (١٦٣) .

(٣) نهاية ب [١٦٦ / أ] .

(٤) انظر : الحاوي الكبير (٥/٣٥٤) ، السراج على نكت المنهاج (٣/١٦٨) .

(٥) انظر : تحرير الفتاوى (٢/٤١٣) .

(٦) الحاوي الكبير (٥/٣٥٥) .

كِتَابُ الرَّهْنِ

كِتَابُ الرَّهْن

[تعريف الرهن لغة وشرعًا والأدلة على مشروعيته]

هو لغة : الثبوت[١] ؛ وشرعًا جعل عين مال[٢] وثيقة بدين يستوفى منها[٣] .

والأصل فيه قبل الإجماع[٤] قوله تعالى﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾[٥] ، **"ورهن صلى الله عليه عليه وسلم درعًا عند يهودي على شعير لأهله "** متفق عليه[٦] .

لا يَصِحُّ إلا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ لأنه عقد مالي ، فافتقر إليهما كالبيع .

[الشروط في الرهن]

فَإِنْ شَرَطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ أَو مَصْلَحَةٍ لِلعَقْدِ كَالإِشْهَادِ أَو مَا لا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ العَقْدُ كالبيع ، **وَإِنْ شَرَطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ** كشرط عدم بيعه عند المحل **بَطَلَ الرَّهْنُ** لمنافاته المقصود .

وَإِنْ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ لحديث **"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل "**[٧] .

وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الأَظْهَرِ لمخالفته مقتضى العقد كالشرط الذي يضر بالمرتهن .

والثاني : لا يبطل ؛ بل يلغو الشرط ، ويصح العقد ؛ لأنه تبرع فلم يؤثر ذلك فيه كالقرض .

ومحل البطلان إذا أطلق المنفعة ، فلو قيدها ، وكان الرهن مشروطًا في بيع ؛ كقوله وتكون منفعته لي سنة فهذا جمع بين بيع وإجارة صفقة والأظهر الصحة[٨] .

---

[١] انظر في معنى الرهن لغة : المقاييس في اللغة (٤٥٢/٢) ، لسان العرب (٢٤٧/٦) .

[٢] نهاية ج [١٤٢/ ب] .

[٣] انظر في معنى الرهن شرعًا : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٩٢) ، مغني المحتاج (٩٠/٣) .

[٤] الإجماع لابن المنذر (١٣٨) ، مراتب الإجماع لابن حزم (٦٠) ، الإقناع في مسائل الإجماع (١٦٥٦/٣) .

[٥] سورة البقرة آية رقم (٢٨٣) .

[٦] أخرجه البخاري في كتاب الرهن ، باب من رهن درعه حديث رقم (٢٥٠٩) ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر حديث رقم (١٦٠٣) .

[٧] تقدم تخريجه انظر صفحة (١٤٦) .

[٨] انظر : العزيز (٤٦٣/٤) ، روضة الطالبين (٥٨/٤) وانظر فيهما تفصيلاً للشروط في الرهن .

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ لأنها معدومة ومجهولة .

والثاني : لا ؛ لأن الرهن عند الإطلاق إنما لا يتعدى[١٣٦/أ] للزوائد لضعفه، فإذا قوى بالشرط سرى وتبع[١] .

واحترز بالزوائد كالثمرة والنتاج عن الأكساب ، فإن اشتراطها باطل على القولين ؛ لأنها ليست من أجزاء الأصل .

قال الماوردي "ولو شرط أن تكون المنافع مرهونة بطل قطعًا"[٢].

وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ الشَّرْطُ فَسَدَ العَقْدُ القولان هما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط النافع للمرتهن ، وقد مرَ توجيهها .

[شروط الراهن والمرتهن]

وَشَرْطُ العَاقِدِ راهنًا كان أو مرتهنًا **كَونُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ** كالبيع **فَلا يَرْهَنُ الوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَلا يَرْتَهِنُ لَهُمَا** ؛ أما الرهن فلأنه يمنع من التصرف، وأما الارتهان فلأن الولي في حال الاختيار لا يبيع إلا بحالٍّ مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان[٣] .

ولو قال ولا يرهن الولي مال محجوره لكان أحسن ليعم السفيه ، أو يقول الولي ويطلق[٤] ويطلق[٤]

إِلا لِضَرُوْرَةٍ تحوج إلى إقراضه ماله ، أو بيعه مؤجلاً كخوف نهب ، أو كان دينه مؤجلاً بسبب إرث أو غيره فيجوز له الارتهان ، أو إلى الاقتراض كحاجة النفقة وغيره ، ويحتاج إلى الرهن **أَو غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ** في الرهن كأن يشتري ما يساوي[٥] مائتين بمائة

---

[١] انظر : التهذيب (٨٠/٤) ، روضة الطالبين (٥٨/٤) .

[٢] الحاوي الكبير (٢٥٠/٦) .

[٣] سقط من [ب] من قوله [فلا ارتهان] إلى[إلا لضرورة] .

[٤] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٧١/٣) ، تحرير الفتاوى (٤١٨/٢)

[٥] نهاية ب [١٦٦ / ب] .

نسيئة ويرهن به ما يساوي مائه من ماله ؛ لأن المرهون إن سلم فلا كلام ، وإن تلف كان في المشتري ما يجبره[1] .

[شرط المرهون كونه عينًا]

وَشَرْطُ الرَّهْنِ أي المرهون **كَوْنُهُ عَينًا فِي الأَصَحِّ** فلا يصح رهن الدين ؛ لتعذر تسليمه .

والثاني : يصح إذا كان على مُقِرٍّ تنزيلا لما في الذمة منزلة العين[2] .

ومحل المنع في الابتداء ، أما لو جنى على المرهون جانٍ ؛ فإنا نحكم على الأرش ، وهو في ذمته بأنه مرهون على الأرجح في زيادة الروضة لامتناع الإبراء منه[3] .

[رهن المنفعة]

ولا يصح رهن المنفعة جزمًا ؛ لأنها تتلف شيئًا فشيئًا [4] .

[رهن المشاع]

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ ولا يحتاج إلى إذن الشريك، وقبضه بقبض الجميع كالبيع[5].

[رهن الأم دون ولدها وعكسه]

وَالأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسِهِ حيث يمتنع التفريق بينهما لبقاء الملك فيهما فلا تفريق **وَعِنْدَ الحَاجَةِ يُبَاعَانِ** حذرًا من التفريق **وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ** عليها كما سيأتي .

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ تُقَوَّمُ الأُمُّ وَحْدَهَا إذا كانت هي المرهونة ؛ لأنها الرهن فتقوم موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له ، فإذا قيل قيمتها مائة مثلاً ، **ثُمَّ** تقوم **مَعَ الوَلَدِ** ، فإذا قيل قيمتها مائة وخمسون مثلاً **فَالزَّائِد** من المائة وهو الخمسون **قِيْمَتُهُ** فيوزع الثمن على هذه النسبة ، فيكون للمرتهن ثلثا الثمن يقضي منه الدين ، وللراهن الثلث لا تعلق للمرتهن به .

---

[1] انظر : المحرر (١٦٤) ، روضة الطالبين (٦٢/٤) .

[2] ذكر النووي رحمه الله في روضة الطالبين شروطًا للعين المرهونة ؛ ذكر منها هنا واحدًا فقط وهو كون الرهن عينًا ، والشرط الثاني هو صلاحية المرتهن لثبوت اليد عليه ، والثالث كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين . انظر الروضة (٤٠/٤) .

[3] انظر : روضة الطالبين (٧٢/٤) .

[4] انظر : البيان (٣٣/٦) ، روضة الطالبين (٣٨/٤) .

[5] انظر : الأم (٣٩٥/٤) ، المحرر (١٦٤)، والمشاع هو المختلط غير المتميز ، انظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٣٠٣).

والوجه الثاني : أن الأم تقوم وحدها كما سبق ؛ فإذا قيل قيمتها مثلا مائة قوّمنا الولد وحده، فإذا قيل عشرون علمنا أن النسبة بينهما بالأسداس ، فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة ؛ سدس للولد[1] يختص به الراهن ، والباقي يتعلق به حق المرتهن .

وفي هذا التقويم تقل قيمة الولد ؛ لأنه يكون ضائعًا ، أما لو رهن الولد دونها ، فإن التقويم ينعكس فيقوم الولد وحده على الأصح محضونًا مكفولاً ، ثم مع أمه فالزائد قيمة الأم ، وحكم الولد مع الأب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الأم[2] .

[رهن الجاني والمرتد]

وَرَهْنُ الجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيعِهِمَا وقد تقدم حكم بيع الجاني في كتاب البيع [3]، والمرتد في الكلام على الرد بالعيب[4] .

وإذا صححناه فلا يكون ملتزمًا للفداء عند الأكثرين بخلاف البيع ؛ لأن الجناية لا تنافي الرهن ، ومحلها باق بخلاف البيع .

[رهن المدبر والمعلق عتقه بصفة]

وَرَهْنُ الْمُدَبَّرِ وَمُعَلَّقِ العِتْقِ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُوْلَ الدَّيْنِ بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ في رهن المدبر ثلاث طرق :

البطلان قطعًا ، ورجحها في زوائد الروضة[١٣٦/ب]، وقال الرافعي :" إنها أقرب إلى النص ؛ لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن" .

والصحة قطعًا ؛ قال في الروضة : "وهو قوي في الدليل" .

قولان بناء على أنه وصية فيصح ، أو تعليق عتق بصفة فلا[5] .

وأما المعلق عتقه بصفة لا يتيقن تقدمها على الحلول ولا تأخرها ففيه طريقان :

أصحهما قولان أظهرهما : بطلانه للغرر .

والثاني : يصح ؛ لأن الأصل استمرار الرق .

والثانية : القطع بالبطلان فإن تيقن حلوله قبل الصفة بزمن يسع البيع صح قطعًا.

---

[1] نهاية ج [١٤٣/ أ] .

[2] انظر : البيان (٤٤/٦) ، الحاوي الكبير(١١٨/٦) .

[3] انظر صفحة (١٢٠) .

[4] انظر صفحة (١٦٩) .

[5] انظر : العزيز (٤٨٨/٤) ، روضة الطالبين (٤٦/٤) .

وإن انعكس الأمر فالمشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن .

وقيل[1]: على القولين في رهن ما يسرع إليه الفساد .

والفرق على الأول أن العاقل لا غرض له في إفساد ماله بخلاف العتق[2] .

والخلاف في رهن معلق العتق في رهنه بمؤجل ، فإن رهنه بحالٍّ صح مطلقًا .

ولو شرط في العقد بيع المعلق بصفة قبل وجودها ، قال ابن الرفعة : "يصح" ؛ وقيّد به كلام التنبيه[3]، وكذا قيد به ابن الملقن كلام المصنف[4] ، قال الأذرعي : وهو يعني ابن الرفعة "متابع لابن أبي عصرون[5] في ذلك[6] ، وكلام الأصحاب ساكت عنه وكأنه أخذه أخذه من رهن ما يتسارع إليه الفساد وهو محتمل للتردد" انتهى .

[رهن ما يسارع فساده]

وَلَوْ رَهَنَ مَا يُسَارِعُ فَسَادُهُ بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع **فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيْفُهُ كَرُطَبٍ** يجيء منه تمر **فَعَلَ** حفظا للرهن ، والمجفف له هو المالك ومؤنته عليه كما قاله صاحب المطلب[7] .

أما إذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع على حاله **وَإِلا** أي وإن لم يمكن تجفيفه كالتمرة التي لا تجفف والبقول .

فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَينٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ بزمن يسع بيعه فيه على العادة **أَوْ شَرَطَ بَيعَهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا صَحِّ** لانتفاء المحذور .

---

(١) نهاية ب [١٦٧ / أ] .

(٢) انظر : العزيز (٤٤٩/٤) ، روضة الطالبين (٤٧/٤) .

(٣) التنبيه (١٥٠) .

(٤) انظر : عجالة المحتاج (٧٥٨/٢) . وقوله [وكذا قيد به ابن الملقن كلام المصنف] ساقط من [ب] .

(٥) ابن أبي عصرون هو :عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون التميمي الموصلي ولد سنة (٤٩٣هـ) وتفقه على أبي علي الفارقي من أكبر تلامذته ابن عساكر كان من أعيان الأمة و أعلامها عارفًا بالمذهب الشافعي له تصانيف منها (صفوة المذهب) و (الانتصار) وغيرها مات سنة (٥٨٥) ينظر في ترجمته سير أعلام النبلاء (١٣٦/٢١) طبقات الشافعية الكبرى (١٣٢/٧) .

(٦) نقل قول ابن أبي عصرون أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٤٢٧/٢) .

(٧) نقله عن المطلب الشربيني في مغني المحتاج (٩٤/٣) ، والرملي في نهاية المحتاج (٢٤١/٤) .

وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوفِ فَسَادِهِ وَيَكُوْنُ ثَمَنُهُ رَهْنًا من غير إنشاء عقد .

وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيعِهِ لَمْ يَصِحَّ لمنافاته مقصود الرهن ، **وَإِنْ أَطْلَقَ** فلم يشترط واحدًا منهما **فَسَدَ فِي الأَظْهَرِ** لتعذر الوفاء منه ؛ لأن البيع قبل المحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن .

والثاني : يصح ويباع عند الإشراف على الفساد كما لو شرط بيعه ؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله ، وصححه في الشرح الصغير .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الأَجَلِ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ ؛ لأن الأصل دوام المالية.

والثاني : يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل ، وهو نظير ما صححه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم يتقدم أو يتأخر وقد تقدم الفرق[1] .

[طروء الفساد على الرهن]

وَإِنْ رَهَنَ مَا لا يُسْرِعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ وإن منع الصحة في الابتداء على قول ، لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء [2] ، وسواء طرأ قبل القبض أو بعده على الأصح ، فيباع عند تعذر التجفيف ، ويجعل ثمنه رهنًا مكانه[3] .

[رهن المستعار]

وَيَجُوْزُ أَنْ يَستَعِيْرَ شَيْئًا لِيَرْهَنُهُ بالإجماع كما نقله ابن المنذر [4] ؛ لأن الرهن استيثاق ، وهو يحصل بما لا يملكه[5] بدليل الإشهاد والكفالة .

وَهُوَ فِي قَوْلٍ عَارِيَّةٌ لأنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به نوع انتفاع كالخدمة .

---

[1] انظر : العزيز (٤/٤٤٥) ، روضة الطالبين (٤/٤٣) .

[2] انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٩٦) و الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٣٤) .

[3] المحرر (١٦٥) ، روضة الطالبين (٤/٤٤) .

[4] الإجماع لابن المنذر (١٣٩) .

[5] نهاية ج [١٤٣/ ب] .

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلَكَ الشَيءِ لأن العارية ينتفع المستعير بها مع بقاء عينها ، والانتفاع هنا ببيعها في الدين فلم تكن عارية[1].

ثم إننا رأينا الرهن قد لزم بالقبض مع براءة ذمة المالك فلا محمل له غير الضمان في رقبة ما أعطاه ؛ كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره فإنه يصح ، وتكون ذمة المالك فارغة فكما ملك أن يلزم دين الغير في ذمة مملوكه وجب أن يملك إلزام ذلك في رقبته ؛ لأن كل واحد منهما محل حقه وتصرفه[2] .

فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جَنْسِ الدَّينِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ لاختلاف الأغراض بذلك ؛ كما في[١٣٧/أ] الضمان **وَكَذَا المَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الأَصَحِّ** لما ذكرناه[3] .

والثاني : لا يجب لضعف الغرض فيه[4] .

فَلَو تَلِفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلا ضَمَانَ على المرتهن ؛ لأنه أمسكه رهنًا لا عارية ، ولا على الراهن ؛ لأن التفريع على قول الضمان ، والضامن إنما يرجع بعد الأداء ، والحق هنا باق في الذمة .

وكلامه قد يفهم وجوب الضمان على الراهن إذا تلف في يده وقلنا بأنه ضمان وهو المذهب في زيادة الروضة [5] .

وَلا رُجُوْعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهَنِ على القولين ، وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به .

وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك ، وإن قلنا إنه ضمان فإنه لم يلزم[6] .

فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَو كَانَ حَالاً رُوجِعَ المَالِكُ لِلبَيعِ لأن المالك لو رهن عن دين نفسه لوجبت مراجعته فهنا أولى .

---

[1] انظر : الحاوي الكبير (١٦٧/٦) ، العزيز (٤٥٣/٤) .

[2] انظر : التهذيب (٦٧/٤) ، تحرير الفتاوى (٤٣١/٢) .

[3] انظر : الوجيز (١٥٩) ، المحرر (١٦٥) .

[4] نهاية ب [١٦٧/ ب].

[5] انظر : روضة الطالبين (٥٢/٤) .

[6] انظر : تحرير الفتاوى (٤٣٢/٢) .

وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ معسرًا كان الراهن أو موسرًا كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الأصيل وإعساره **ثُمَّ يَرْجِعُ المَالِكُ بِمَا بِيعَ بِهِ** لانتفاع الراهن به في دينه ، وسواء ليبيع بالقيمة بأكثر ، أم بأقل بمقدار يتغابن به[1] .

فَصْلٌ

[في شروط المرهون به][2]

[شروط المرهون به]

شَرْطُ المَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا فلا يصح الرهن بالعين ؛ لأنه يستحيل استيفاء تلك العين من المرهون .

ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به العادة من أخذ الرهن على عارية الكتب الموقوفة ، وبه صرح الماوردي ؛ لكن أفتى القفال فيما إذا وقف كتابًا أو غيره وشرط أن لا يعار إلا برهن بلزوم هذا الشرط ، ولا يعار إلا برهن[3].

ثَابِتًا فلا يصح بما لم يثبت سواء وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد ، أم لا كرهنه على ما سيقرضه غدًا ؛ لأن الرهن وثيقة فلا يتقدم على الحق كالشهادة .

لازِمًا فلا يصح بما لم يلزم ولا يؤول إلى اللزوم كمال الكتابة ؛ لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المديون من إسقاط الدين[4].

[ما لا يصح الرهن به]

فَلا يَصِحُّ بِالعَيْنِ المَغْصُوبَةِ وَالمُسْتَعَارَةِ فِي الأَصَحِّ لما تقدم .

والثاني : يصح كضمانهما على الأصح .

ولو عبر بالعين المضمونة لكان أحصر وأشمل لتناوله المستام والمأخوذ ببيع فاسد والمبيع والصداق قبل القبض[5] .

---

(1) انظر : المحرر (١٦٥) ، العزيز (٤/٤٥٣) .

(2) انظر : مغني المحتاج (٣/٩٨) ، نهاية المحتاج (٤/٢٤٨) .

(3) نقله الشربيني عن الماوردي و القفال في مغني المحتاج (٣/٩٨) .

(4) انظر : الوجيز (١٥٩) ، المحرر (١٦٥) .

(5) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/١٧٨) ، تحرير الفتاوى (٢/٤٣٧) .

وَلا بِمَا سَيُقْرِضُهُ لعدم[1] الثبوت .

وَلَو قَالَ : أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ فَقَالَ: اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتَ أَو قَالَ: بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوبَ فَقَالَ: اشْتَرَيتُ وَرَهَنْتُ صَحَّ فِي الأَصَحِّ للحاجة إليه ، فإنه لو لم يعقد الرهن بل شرطه لكان المشروط عليه ربما لا يفي به فجوز عقده مع العقد المقتضي للدين .

والثاني : لا يصح ؛ قال الرافعي : "وهو القياس ؛ لأن أحد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين "، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف شرط[2] .

وَلا يَصِحُّ بِنُجُومِ الكِتَابَةِ وَلا بِجُعْلِ الجَعَالَةِ قَبْلَ الفَرَاغِ لعدم اللزوم إذ للمكاتب والمجعول له الفسخ فإن فرغ العامل من عمله صح كما أفهمه كلامه للزومه .

وَقِيلَ يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم ، فأشبه الثمن في مدة الخيار ، وصورة المسألة من رد عبدي فله دينار فقال رجل ائتني برهن وأنا أرده[3] .

وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لأنه يؤول إلى اللزوم **وَبِالدَّينِ رَهْنًا بَعْدَ رَهْنٍ** أي ويجوز إنشاء رهن بعد رهن بالدين الواحد لأنه زيادة في الوثيقة[4] .

وَلا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ المَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَينٍ آخَرَ فِي الجَدِيدِ وإن وفى بالدينين كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن[5] .

والقديم : الجواز ، ونص عليه في الجديد أيضًا ؛ كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد.

وفرق الأول بأن [الدين][6] يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة في الرهن شغل فارغ[١٣٧/ب] فيصح والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح.

---

[1] نهاية ج [١٤٤/ أ] .

[2] العزيز (٤٥٨/٤) .

[3] انظر : العزيز (٤٩٥/٤) ، روضة الطالبين (٥٤/٤) .

[4] انظر : الوجيز (١٥٩) ، المحرر (١٦٦) .

[5] نهاية ب [١٦٨ / أ] .

[6] زيادة من نسخة [ب] والسياق يقتضيها .

وقيد ابن الملقن قول المصنف "بدين آخر" بما إذا كان من جنس الأول ثم قال :" أما لو كان الأول دراهم والثاني دنانير فوجهان أقيسهما في الاستقصاء الجواز انتهى"[1] .

ووهم في ذلك والذي في الاستقصاء "إذا قلنا الجواز فاختلف الجنس فوجهان وأما على الجديد فلا فرق في المنع بين كون الدين الثاني من جنس الأول أولا" ، وبه صرح الدارمي[2] وغيره نبه على ذلك الأذرعي وقال :" إن جعله هذه الصورة مستثناة على الجديد ويقيد بها إطلاق الكتاب هفوة فاحشة".

نعم يستثنى على الجديد ما لو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون مرهونًا بالدين والفداء فالمذهب القطع بالجواز ؛ لأنه من مصالح الرهن لتضمنه استيفاءه .

وكذا لو أنفق المرتهن على المرهون بإذن الحاكم ؛ لعجز المالك عن النفقة ، أو لغيبته وأراد أن يكون مرهونًا بهما كما حكاه في زيادة الروضة عن أبي الطيب وأقره[3] .

[لا يلزم الرهن إلا بقبضه]

وَلا يَلْزَمُ من جهة الراهن **إلا بِقَبْضِهِ** فلو امتنع الراهن منه ، أو فسخ قبله جاز لأنه عقد إرفاق يحتاج إلى قبول فلا يلزم إلا بالقبض كالقرض .

والمراد بالقبض القبض المعهود في البيع[4] .

[كل من صح عقده صح رهنه]

مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ أي يشترط في كل من القابض والمقبض أن يكون ممن يصح عقده على الرهن ؛ فلا يصح من محجور عليه قبض ولا إقباض ؛ بل يتعاطاهما الولي حيث يجوز له تعاطي العقد .

[النيابة في الرهن]

وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ من الطرفين كما يجري في العقد **لَكِنْ لا يَسْتَنِيبُ** المرتهن **رَاهِنًا** في القبض لنفسه لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض ، فلو كان الراهن وكيلا في

---

[1] عجالة المحتاج (٧٦٠/٢) .

[2] الدارمي هو : محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر الميمون الشيخ الإمام الجليل أبو الفرج شيخ الشافعية نزيل دمشق موصوف بالذكاء وحسن الفقه والكلام في دقائق المسائل ولد سنة (٣٥٨هـ) من مصنفاته (الاستذكار) في المذهب وهو كبير توفي سنة (٤٤٨هـ) رحمه الله ؛ ينظر في ترجمته :سير أعلام النبلاء (٥٢/١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٨٢/٤) .

[3] انظر : روضة الطالبين (٥١/٤) ، السراج على نكت المنهاج (١٧٩/٣) .

[4] انظر : الوجيز (١٦٠) ، المحرر (١٦٦) .

الرهن فقط فوكله المرتهن في القبض من المالك فالمتجه الصحة ؛ لانتفاء المحذور ، وكلام المصنف يقتضي البطلان ؛ قال الإسنوي "ولا وجه له" [١] .

ومثله لو رهن الولي ، ثم انفك الحجر فوكل المرتهن الولي في القبض .

وَلا عَبْدَهُ أي عبد الراهن لأن يده كيد سيده **وَفِي المَأْذُوْنِ لَهُ وَجْهٌ** لإنفراده باليد والتصرف كالمكاتب ، والأصح المنع لمنافاته .

وَيَسْتَنِيبُ مُكَاتَبَهُ لأنه معه كالأجنبي[٢] .

[رهن الوديعة والمغصوب]

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيْعَةً عِنْدَ مُوْدَعٍ أَوْ مَغْصُوْبًا عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمَانُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفًا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمان .

وأفهم أنه لا يشترط ذهابه إليه وهو الأصح عند الشيخين [٣] ، وفي المهمات تبعًا للسبكي أن الأكثرين على الاشتراط[٤] .

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن و لم يقع تعرض للقبض عنه .

والثاني : لا يشترط ؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض[٥] .

وَلا يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الغَصْبِ وإن لزم ؛ لأن الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى فيه ، فإنه لا يبطل الرهن وللمرتهن أن يرده على مالكه ثم يأخذه لغرض البراءة .

---

[١] نقله عن الإسنوي ابن النقيب في السراج على نكت المنهاج (٣/١٨٠) .

[٢] انظر : الوجيز (١٦٠) ، المحرر (١٦٦) ،

[٣] انظر : العزيز ((٤/٤٧٣) ، روضة الطالبين (٤/٦٦) .

[٤] نقله عن السبكي أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٢/٤٤٠) .

[٥] انظر : العزيز (٤/٤٧٣) .

وَيُبْرِئُهُ الإِيْدَاعُ فِي الأَصَحِّ لأن مقصود الإيداع الائتمان فتضمنت البراءة[1].
والثاني : لا يبرئه كالرهن[2] .

[ما يحصل به الرجوع عن الرهن]

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَن الرَّهْنِ قَبْلَ القَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيْلُ المِلْكَ كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ لزوال محل الرهن **وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ** لتعلق حق الغير .
وتقييده تبعاً للرافعي الرهن والهبة بالقبض يقتضي أنهما قبل القبض ليسا رجوعًا [3]، والمنصوص أنه يكون رجوعًا ، وقال في البيان وغيره[١٣٨/أ] : "إنه المشهور"[4] ، وقد رجح الشيخان في الوصية أن الرهن بدون القبض رجوع[5] .
قال الأذرعي :"فالصواب على المذهب حذف لفظ القبض في الهبة والرهن جميعًا ؛ لأنها زيادة موهمة"[6].

وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الأَظْهَرِ لمنافاة مقصود التدبير مقصود الرهن وإشعاره بالرجوع .
والثاني : لا ؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن[7] .

وَبِإِحْبَالِهَا لمنافاته مقصود الرهن **لا الوَطْءِ** لأنه ليس سببًا لزوال الملك **وَالتَّزْوِيجِ** إذ لا منافاة ؛ لأن رهن الزوج والزوجة جائز ابتداء [8] .

[موت الراهن أو المرتهن قبل القبض]

وَلَو مَاتَ العَاقِدُ راهنًا كان أو مرتهنًا **قَبْلَ القَبْضِ أَو جُنَّ أَوتَخَمَّرَ العَصِيْرُ أَو أَبَقَ العَبْدُ لَمْ يَبْطُل الرَّهْنُ**[9] **فِي الأَصَحِّ** أما في الموت فلأنه عقد مصيره إلى اللزوم اللزوم فلا يتأثر بالموت قبل لزومه كالبيع في زمن الخيار .

---

(١) نهاية ب [١٦٨ / ب] .
(٢) انظر : الوجيز (١٦٠) ، المحرر (١٦٦) .
(٣) انظر : المحرر (١٦٦) .
(٤) انظر : الأم (٢٩٠/٤) ، البيان (٢١/٦) .
(٥) انظر : العزيز (٢٥٩/٧) ، روضة الطالبين (٣٠٤/٦) .
(٦) نقل الشربيني قول الأذرعي في مغني المحتاج (١٠٢/٣) .
(٧) انظر : الوجيز (١٦١) ، المحرر (١٦٦) .
(٨) انظر : العزيز (٤٧٧/٤) ، روضة الطالبين (٦٩/٤) .
(٩) نهاية ج [١٤٥/ أ] .

فعلى هذا يتخير وارث الراهن في الإقباض ، ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة .

والجنون مرتب على الموت فإن قلنا لا يبطل ثَمَّ فهنا أولى ، وإلا فوجهان .

وأما في التخمر و الإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض ؛ لاغتفار ما يقع في الدوام، ووجه مقابله اختلاله في حالة ضعف الرهن وعدم لزومه[1] .

والمراد هنا بعدم البطلان بالتخمر ؛ كما نبه عليه الرافعي هو أن الرهن لا يضمحل أثره بالكلية ؛ قال :" وأما البطلان بمعنى ارتفاع الحكم في مدة التخمر ، وعوده بالتحلل فإنه ثابت له ولو كان بعد القبض على الأصح فقبله بطريق الأولى"[2] .

[ما يمنع منه الراهن بعد إقباض الرهن]

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ كالبيع ونحوه ؛ لأنه لو صح لفاتت الوثيقة[3] ؛ **لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا يَنْفُذُ مِن الْمُوْسِرِ** دون المعسر ؛ لأنه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق الشريك .

[إعتاق الراهن العبد المرهون]

والثاني : ينفذ مطلقًا كعتق العبد المستأجر والأمة المزوجة .

والثالث : لا ينفذ مطلقًا ؛ لأنه حجر على نفسه[4] .

واحترز بقوله "في إعتاقه" عن الحكم بعتقه لا بإعتاق الراهن له بل بالسراية كما إذا رهن نصف عبده ثم أعتق باقيه فإنه يسري إن نفذنا إعتاقه ، وكذا إن لم ننفذه في الأصح لكن بشرط اليسار على الأصح[5] .

وَيَغْرَمُ الموسر **قِيمَتَهُ** جبرًا لحق المرتهن **يَومَ عِتْقِهِ** أي يعتبر قيمته يوم عتقه ؛ لأنه يوم الإتلاف ويصير **رَهْنًا** بمجرد إعطائها وإن لم يحصل إنشاء عقد ؛ لقيامها مقام الرهن .

---

[1] انظر : نهاية المطلب (٦/٨٠) .

[2] انظر : العزيز (٤/٤٨٠) ، تحرير الفتاوى (٢/٤٤٢) .

[3] انظر : الوجيز (١٦١) ، المحرر (١٦٧) .

[4] هذه الأقوال الثلاثة في إعتاق الراهن العبد المرهون منجزًا ، وسيذكر في المسألة التالية إعتا ق الراهن العبد المرهون معلقًا بصفة .

[5] انظر : تحرير الفتاوى (٢/٤٤٥) .

وَإِنْ لَمْ نُنَفِّذْهُ لكونه معسرًا ، أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقًا فانفك الرهن بأداء أو غيره **لَمْ يَنْفُذْ فِي الأَصَحِّ** لأنه عتق وهو لا يملك إعتاقه فأشبه ما لو اعتق المحجور عليه بالسفه ، ثم زال الحجر .

والثاني : ينفذ ؛ لزوال المانع[1] .

[تعليق إعتاق العبد على صفة وجدت وهو مرهون]

وَلَوْ عَلَّقَهُ أي علق الراهن العتق **بِصِفَةٍ** بعد رهنه كقدوم زيد **فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالإِعْتَاقِ** لأن التعليق مع الصفة كالتنجيز **أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ** لأنه لا يبطل حق المرتهن .

والثاني : لا ينفذ لأن التعليق صدر في حالة لا يملك فيها التنجيز فبطل .

والفرق على الأول أن مجرد التعليق لا يضر المرتهن بخلاف التنجيز[2] .

[رجوع إلى ما يمنع منه الراهن بعد الإقباض]

وَلا رَهْنُهُ لِغَيرِهِ لمزاحمته حق الأول فيفوت مقصود الرهن **وَلا التَّزْوِيجُ** لتنقيصه القيمة **وَلا الإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاًّ أَو يَحِلُّ قَبْلَهَا** لأنها تنقص القيمة ، والرغبات[3] عند الحاجة إلى البيع .

فإن حل بعدها ، أو مع انقضائها صحت إذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور حالة [4] البيع **وَلا الوَطْءُ** لما فيه من التنقيص في البكر ، وخوف الإحبال في الثيب وحسمًا للباب في ثيب لا تحبل[5] ، **فَإِنْ وَطِئَ فَالوَلَدُ حُرٌّ** لأنها علقت به في ملكه .

وَفِي نُفُوذِ الاسْتِيلادِ أَقْوَالُ الإِعْتَاقِ[١٣٨/ب] لما مر والاستيلاد أولى بالنفوذ ؛ لأنه فعل ، والفعل أقوى من القول بدليل نفوذ إحبال المجنون والسفيه دون إعتاقهما .

فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَانْفَكَّ الرهن من غير بيع **نَفَذَ فِي الأَصَحِّ** بخلاف العتق لما مر من قوة الفعل .

---

(١) انظر : العزيز (٤/٤٨٥) ، روضة الطالبين (٤/٧٥) .

(٢) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/١٨٥) .

(٣) نهاية ب [١٦٩ / أ] .

(٤) نهاية ج [١٤٥/ ب] .

(٥) انظر : الوجيز (١٦١) ، المحرر (١٦٧) .

فَلَوْ مَاتَتَ بِالوِلادَةِ ولم ينفذ الاستيلاد **غَرِمَ قِيْمَتَهَا رَهْنًا فِي الأَصَحِّ** لأنه تسبب إلى إهلاكها بالإحبال .

والثاني : لا يغرم لبعد إضافة الهلاك إلى الوطء ، ويجوز كونه من علل وعوارض .

وقوله "رهنًا " أي ويصير رهنا من غير إنشاء [1] .

[انتفاع الراهن بالرهن]

وَلَهُ أي للراهن **كُلُّ انْتِفَاعٍ لا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوْبِ وَالسُّكْنَى** لقوله ﷺ " الرهن مركوب ومحلوب" رواه الدارقطني والحاكم وقال : إنه على شرط الشيخين [2] ، والفصيح[3] ينقصه بتخفيف القاف[4] قال تعالى: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا ﴾[5] .

لا البِنَاءُ وَالغِرَاسُ لنقصان قيمة الأرض بهما ؛ **فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الأَجَلِ** رجاء أن يقضي الدين من موضع آخر ، أو تفي قيمة الأرض بالدين فلا يجوز الإضرار المحقق بقلعه لضرر متوهم **وَبَعْدَهُ** أي بعد حلول الأجل **يَقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الأَرْضُ بالدَّينِ وَزَادَتْ بِهِ** أي بالقلع ؛ لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة[6] .

ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِغَيرِ اسْتِرْدَادٍ بأن يرهن عبدًا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتهن **لَمْ يَسْتَرِدَّ** من المرتهن لأجل عملها عنده ؛ لأن اليد للمرتهن .

ويؤخذ منه أن مالا منفعة فيه تستوفى كالحبوب لا تسترد بطريق الأولى **وَإِلاَّ** أي وإن لم يكن الانتفاع بغير استرداد كأن رهن دارًا أو عبدًا لا يحسن إلا الخدمة **فَيَسْتَرِدُّ** للحاجة

---

(1) انظر : العزيز (٤/٤٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٧٧) .

(2) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع ، باب الصلح حديث رقم (٢٩٣٠) ، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع حديث رقم (٢٣٩٤) .

(3) في ج : [والأفصح] .

(4) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/١٨٨) .

(5) سورة التوبة آية رقم (٤) .

(6) انظر : الوسيط (٢/٢٧٧) ، المحرر (١٦٧) ، الحاوي الكبير(٦/١٢٤) .

إلى ذلك ؛ نعم لا يأخذ الجارية إلا إذا أمن غشيانه بأن كان مَحْرَمًا ، أو ثقة وله أهل[١] .

وَيُشْهِدُ عليه الراهن شاهدين أنه أخذه للانتفاع **إِن اتَّهَمَهُ** المرتهن فإن وثق به لم يكلف الإشهاد[٢] .

[تصرف الراهن بإذن المرتهن]

وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ من التصرفات و الانتفاعات من غير بدل ؛ لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه[٣] .

وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل .

فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ أي عزل موكله له .

والأصح عدم النفوذ كما سيأتي في بابه .

[إذن المرتهن في بيع الرهن ليعجل المؤجل من ثمنه أو اشتراط رهن ثمنه]

وَلَو أَذِنَ فِي بَيعِهِ لِيُعَجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ أي وشرط ذلك **لَمْ يَصِحَّ البَيعُ** لأنه قد شرط في الإذن شرطًا فاسدًا وهو التعجيل فأبطله[٤] .

وَكَذَا لَو شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ مكانه **فِي الأَظْهَرِ** لأن الثمن مجهول عند الإذن فأشبه ما إذا أذن بشرط أن يرهن به مالاً آخر مجهولاً ، وإذا بطل الشرط بطل الإذن ؛ فإنه وقف الإذن على حصول الوثيقة في البدل ، وإذا بطل الإذن بطل البيع .

والقول الثاني : إنه يصح ، وعلى الراهن الوفاء بالشرط ؛ لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعًا كما لو تلف المرهون فجاز أن ينتقل إليه شرطًا[٥] .

---

[١] انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/١٨٩) .

[٢] انظر : العزيز (٤/٤٩٣) ، روضة الطالبين (٤/٨٠) .

[٣] انظر : الوجيز (١٦٢) ، المحرر (١٦٨) .

[٤] انظر : الوجيز (١٦٢) ، المحرر (١٦٨) .

[٥] انظر : العزيز (٤/٤٩٥) ، روضة الطالبين (٤/٨٣) .

فَصْلٌ

[فيما يترتب على لزوم الرهن][1]

[اليد في الرهن للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع]

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لَلْمُرتَهِنِ وَلا تُزَالُ إِلا لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ ، لأن قوام التوثيق إنما يحصل بجعله في يده[2] .

ويستثنى منه ما لو رهن عبدًا مسلمًا ، أو مصحفًا من كافر ، أو سلاحًا من حربي ؛ فإنه يوضع عند عدل ، وكذا لو كان الرهن جارية مشتهاة عند رجل غير محرم [3] ، ولم يكن ثقة ، ولا عنده زوجة ، ولا له نسوة ثقات [4] ؛ فإنها توضع عند محرم لها، أو امرأة ثقة ، أو عدل بالصفة المذكورة[5] .

[وضع الرهن عند غير المرتهن]

وَلَوْ شَرَطَا وَضْعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازَ لأن كلاً منهما قد لا يثق بصاحبه ويثقان بثالث، وعبارة المحرر و الشرحين والروضة في يد ثالث وهي أولى ، فإن الفاسق في ذلك كالعدل[6] .

وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يجوز شرط وضعه بعد اللزوم عند الراهن ، وكلام[١٣٩/أ] الغزالي كالصريح فيه ؛ فإنه قال" لأن يده لا تصلح للنيابة [7] عن غيره إذ هو مستقل بالملك"[8].

ومقتضى كلام المطلب أنه يصح ؛ فإنه حمل كلام الغزالي على ابتداء القبض ، وقال السبكي :"الذي يظهر إنه يصح ؛ لأن عندنا يجوز أن يعيد الرهن إلى الراهن لينتفع به"[1] .

.

---

[1] انظر : مغني المحتاج (١٠٩/٣) ، نهاية المحتاج (٢٧٠/٤) .

[2] انظر : الوجيز (١٦٨) ، المحرر (١٦٢) .

[3] نهاية ب [١٦٩ / ب] .

[4] سقط من [ب] قوله [ولم يكن ثقة ، ولا عنده زوجة ، ولا له نسوة] .

[5] سقط من [ب] قوله [أو عدل بالصفة المذكورة] .

[6] انظر : المحرر (١٦٨) ، العزيز (٤٩٨/٤) ، روضة الطالبين (٨٦/٤) .

[7] نهاية ج [١٤٦/ أ] .

[8] الوسيط (٢٧٩/٢) .

أَو عِنْدَ اثْنَينِ وَنَصَّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَو الانْفِرَادِ بِهِ فَذَاكَ أي فيتبع الشرط **وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيسَ لأَحَدِهِمَا الإِنْفِرَادُ فِي الأَصَحِّ** لعدم الرضا بيد واحد ؛ كما لو أوصى إلى اثنين .

والثاني : له الإنفراد ، ولما في اجتماعهما على الحفظ من المشقة[2] .

وَلَو مَاتَ العَدْلُ أَو فُسِّقَ جَعَلاهُ حَيثُ يَتَّفِقَانِ ، وَإِنْ تَشَاحَّا وَضَعَهُ الحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ لأنه العدل ، وكذا لو حدث بينه وبين أحدهما عداوة ، وكذا لو اتفقا على فاسق فزاد فسقه .

ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل ، وهذا إذا تشاحا بعد أن طرأ على نائبهما شيء مما سبق .

وكان الأحسن أن يقول فإن تشاحا ؛ ليشير إلى التفريع ، أما لو تشاحا ابتداء ، فإن كان قبل الإقباض فلا يجبر الراهن بحال ، وإن كان بعده وقد وضع في يد عدل أو في يد المرتهن فلا يترع بغير رضاه بلا سبب يجوز ذلك[3] .

[بيع المرهون]

وَيَسْتَحِقُ بَيعُ المَرْهُونِ عِنْدَ الحَاجَةِ لوفاء الدين إن لم يوف من غير الرهن ، وكذا يستحق بيعه في جنايته ، وعند الإشراف على التلف قبل الحلول[4] .

وَيُقَدَّمُ المُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ لأنه فائدة الرهن ، بل قال الإمام بأنه لا يجب عليه الوفاء من غير الرهن ، واستشكله ابن عبد السلام في مختصر النهاية ، لما فيه من تأخير الحق الواجب[5] .

---

(1) انظر : تحرير الفتاوى (٢/٤٥٨) .

(2) انظر : المحرر (١٦٨) ، روضة الطالبين (٤/٨٦) .

(3) انظر : العزيز (٤/٤٩٩) ، روضة الطالبين (٤/٨٧) .

(4) الوسيط (٢/٢٧٩) ، المحرر (١٦٨) .

(5) نقله عن ابن عبد السلام أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٢/٤٦٠) .

وَيَبيعُهُ الرَّاهِنُ أَو وَكِيْلُهُ لأنه المالك **بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ** أو وكيله ؛ لأنه صاحب حق **فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ** وأراد الراهن بيعه **قَالَ لَهُ** أي للمرتهن **الحَاكِمُ تَأْذَنُ أَوْ تُبْرِيءُ** دفعًا لضرر الراهن[1] .

وَلَو طَلَبَ المُرْتَهِنُ بَيعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ القَاضِي قَضَاءَ الدَّينِ أَو بَيعَهُ فَإِنْ أَصَرَّ بَاعَهُ الحَاكِمُ دفعًا لضرر المرتهن[2] .

وَلَو بَاعَهُ المُرتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلا فَلا ؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة بالاستعجال وترك النظر دون الحضور .

والثاني : يصح مطلقًا ، كما لو أذن له في بيع غيره .

والثالث : لا يصح مطلقًا ، لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق للبيع .

ومحل الصحة ما إذا قال بعه لي ، وكذا إن أطلق في الأصح ، فلو قال بعه لنفسك لم يصح في الأظهر ؛ إذ لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه[3] .

[بيع العدل الرهن]

وَلَو شَرَطَا أَنْ يَبِيعَ العَدْلُ جَازَ وصح الشرط ، فلو عزله الراهن انعزل ، ولو عزله المرتهن لم ينعزل في الأصح ؛ لأنه وكيل الراهن[4] .

وَلا يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الأَصَحِّ لأن الأصل بقاء الإذن الأول .

والثاني : يشترط ، لأنه قد يكون لغرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيره[5] .

واحترز بالراهن عن المرتهن ، وقد نقل الرافعي عن العراقيين القطع باشتراط إذنه ، ونقل عن الإمام القطع بعدم اشتراطها ، ثم قال : "فتأمل في بعد أحد الطريقين عن الأخرى" وجمع في المهمات بينهما بما فيه طول[6].

---

[1] انظر : المحرر (١٦٨) .

[2] انظر : العزيز (٥٠٠/٤) ، روضة الطالبين (٨٨/٤) .

[3] انظر : نهاية المطلب(١٧٧/٦) .

[4] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٩٢/٣) .

[5] انظر : المحرر (١٦٨) .

[6] نهاية ب [١٧٠/ أ] وانظر : العزيز (٥٠١/٤) ، تحرير الفتاوى (٤٦٢/٢) .

فَإِذَا بَاعَ فالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ لأنه ملكه فهو كالرهن ، هذا إذا باعه في موضعه ، فإن باعه ببلد آخر وقبض ثمنه ضمنه ؛ لتعديه بإخراجه .

[تلف الثمن في يد العدل]

وَلَو تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ العَدْلِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ المَرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ[١٣٩/ب]**الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى العَدْلِ** لوضع يده عليه **وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ** لإلجائه المشتري شرعًا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله **وَالقَرَارُ عَلَيهِ** أي على الراهن[١] .

ومحل الرجوع على العدل إذا لم يكن مأذونًا له من جهة الحاكم ، فإن كان لموت الراهن، أو غيبته فلا يكون طريقًا في الضمان على الأصح المنصوص ؛ لأنه نائب الحاكم[٢] .

وَلا يَبِيْعُ العَدْلُ إلا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ كالوكيل .

قال الإسنوي : "والمتجه إلحاق الراهن والمرتهن في ذلك بالعدل"، فلو عبَّر المصنف بقوله ولا يباع لكان أعم[٣] .

فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ ولا ينفسخ لمجرد الزيادة[٤]، الزيادة[٤]، فإن لم يفعل انفسخ في الأصح ؛ لأن المجلس كحال العقد ، ولو لم يفسخ بل باع من الراغب صح على الأصح .

وشمل قوله "قبل انقضاء الخيار" خيار المجلس والشرط .

واحترز به عما لو زاد بعد الخيار فإن البيع لازم ولا أثر للزيادة[٥] .

---

[١] انظر : الحاوي الكبير (١٤١/٦) ، روضة الطالبين (٩١/٤) .

[٢] المحرر (١٦٨) ، روضة الطالبين (٩١١/٤) .

[٣] انظر : السراج على نكت المنهاج (١٩٥/٣) .

[٤] نهاية ج [١٤٦/ ب] .

[٥] انظر : المحرر (١٦٩) ، روضة الطالبين (٩٢/٤) .

[مؤنة الرهن] **وَمُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ** المالك بالإجماع[1] إلا ما روي عن الحسن البصري [2] أنها على المرتهن.

وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ حفظًا للوثيقة.

والثاني: لا يجبر عند الامتناع، بل يبيع القاضي جزءًا من المرهون بحسب الحاجة إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنًا؛ حكاه الرافعي في الشرح الكبير عن الإمام، وأقره[3]، وجزم به في الصغير، قال في أصل الروضة: "وهذا ضعيف، وكذا أصله المفرع عليه"[4].

وَلا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ عند الحاجة إليها حفظًا لماله؛ لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة كذا قالوا، واستدرك صاحب المطلب فقال في كتاب النفقات "هذا محمول على أنها لا تجب من خالص ماله؛ بل في عين المرهون يبيع جزءًا منه لأجلها".

[الرهن أمانة في يد المرتهن] **وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ** لحديث "**الرهن من راهنه** - أي من ضمان راهنه- **له غنمه وعليه غرمه**" رواه الشافعي، والمحفوظ إرساله[5] **وَلا يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيءٌ مِنْ دَيْنِهِ** لأنه وثيقة بدين ليس بعوض فيه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن يموت[6].

وقولنا "ليس بعوض فيه" احتراز من تلف المبيع في يد البائع.

---

(1) الإقناع في مسائل الإجماع (٣/١٦٦١).

(2) الحسن بن أبي الحسن يسار البصري أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، كان رحمه الله عالمًا رفيعًا فقيهًا ثقة حجة مأمونًا عابدًا ناسكًا كثير العلم فصيحًا جميلا توفي سنة (١١٠هـ)، انظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤/٥٨٧).

(3) إنما حكاه الرافعي عن الشيخ أبي محمد – والد الإمام- ونقل تفريعًا للإمام عليه؛ انظر: العزيز (٤/٥٠٦).

(4) انظر: روضة الطالبين (٤/٩٣).

(5) رواه الشافعي في الأم مرسلًا عن ابن المسيب كتاب الرهن الكبير، باب ضمان الرهن (٤/٣٤٦).قال الحافظ ابن حجر: "وصحح أبو داود والبزار والدار قطني وابن القطان إرساله وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة" التلخيص الحبير (٤/ ١٨٣٢).

(6) انظر: نهاية المطلب (٦/٢٩١)، الحاوي الكبير (٦/٢٥٤).

[الضمان في العقود الفاسدة]

وَحُكْمُ فَاسِدِ العُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ فما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع وسائر العقود اقتضاه فاسده أيضًا ؛ لأنه أولى بذلك ، وما لا كالرهن ونحوه فلا ؛ لأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ، ولم يلتزم بالعقد ضمانًا[1] .

واستثنى من طرد هذه القاعدة وعكسها مسائل ذكرتها في إرشاد المحتاج وهو شرح أبسط من هذا[2] .

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ المَرْهُونِ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ الحُلُولِ فَسَدَا أي الرهن والبيع ؛ الرهن لتأقيته ؛ لأنهما شرطا ارتفاعه بالحلول ، والبيع لتعليقه **وهو** أي المرهون في هذه الصورة **قبل المحل أمانة** لأنه رهن فاسد وبعده مضمون لأنه أخذٌ ببيع فاسد وهو عقد ضمان[3] .

وَيُصَدَّقُ المُرْتَهِنُ فِي دَعَوى التَّلَفِ بِيَمِينِهِ لأنه أمين كما مر ، والمراد تصديقه بالتفصيل الآتي في الوديعة.

والمقصود في هذه المسألة هو عدم الضمان ولم يصرح به المصنف ، وإلا فالغاصب ونحوه مصدق أيضًا في التلف[4] .

وَلا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ لأنه قبضه لغرض نفسه فا شبه المستعير.

وقيل : يصدق لأنه أمين كالمودع[5] .

[وطء المرتهن المرهونة]

وَلَوْ وَطِئَ المُرْتَهِنُ المَرْهُونَةَ بِلا شُبْهَةٍ فَزَانٍ يترتب عليه أحكام الزنا كلها ، ولا يكون[١٤٠/أ] الرهن شبهة كما لو استأجرها ، وعليه مهر المكرهة لا المطاوعة في الأصح ؛ واحترز بقوله "بلا شبهة" عما لو ظنها زوجته أو أمته .

---

[1] وهي قاعدة من قواعد الضمان نص عليها جمع من الأئمة انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٠٥/١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٧٤) .

[2] انظر هذه المسائل المستثناة في تحرير الفتاوى (٤٧٠/٢) .

[3] نهاية ب [١٧٠ / ب] وانظر المحرر (١٦٩) ، روضة الطالبين (٩٧/٤) .

[4] انظر : تحرير الفتاوى (٤٧٠/٢) .

[5] انظر : المحرر (١٦٩) .

وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهِلْتُ تَحْرِيْمَهُ إِلاَّ أَنْ يَقْرُبَ إِسْلامُهُ أَو يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَن العُلَمَاءِ لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيرها[1].

وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الأَصَحِّ لأن التحريم بعد الإذن لما خفي على عطاء[2] مع إنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام[3].

والثاني : لا يقبل لبعد ما يدعيه إلا أن يقرب إسلامه كما مر[4] .

وَلا حَدَّ للشبهة **وَيَجِبُ المَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا** لأن وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الإذن كالمفوضة .

وقيل : لا يجب لإذن المستحق ، وحكاه في المحرر وحذفه المصنف[5].

واحترز بالمكرهة عن المطاوعة ؛ فإنه لا مهر لها لانضمام إذن المستحق إلى طواعيتها إلا أن تكون صغيرة ؛ فإنه لا عبرة بمطاوعتها كما قاله الجرجاني وغيره .

وَالوَلَدُ حُرٌّ نَسِيْبٌ لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية **وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ لِلرَّاهِنِ** لأن الإذن في الوطء رضًا بإتلاف المنفعة لا بالإحبال[6] .

---

[1] انظر : نهاية المطلب (١٢١/٦) . الحاوي الكبير (٦٤/٦) .

[2] عطاء بن أبي رباح الإمام شيخ الإسلام مفتي الحرم أبو محمد القرشي مولاهم المكي ولد أثناء خلافة عثمان بن عفان ونشأ بمكة وحدث عن عدد من الصحابة منهم عائشة وأم سلمة وأبو هريرة وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (٧٨/٥) .

[3] نقله عن عطاء الجويني في نهاية المطلب فقال "فإن عطاء بن أبي رباح كان يجوِّز إعارة الجواري ، وكان يبعث جواريه إلى ضيفانه ، فلينهض مذهبه شبهة في درء الحد " ؛ انظر: نهاية المطلب (١٢٣/٦) و التلخيص الحبير(١٨٥٣/٤) .

[4] انظر : الحاوي الكبير (٦٥/٦) .

[5] انظر : المحرر (١٦٩) .

[6] انظر : العزيز (٥١١/٤) ، روضة الطالبين (٩٩/٤) .

[بدل الرهن بعد إتلافه]

وَلَوْ أُتْلِفَ الْمَرْهُونُ[1] **وَقَبَضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا** لقيامه مقامه ، ويجعل في يد من كان الأصل في يده ، ولا يحتاج إلى إنشاء رهن كما اقتضاه كلام الشيخين هنا .

وقضية كلامه أنه لا يكون رهناً قبل قبضه ، والأصح في زوائد الروضة خلافه[2] .

[الخصم في بدل الرهن]

وَالخَصْمُ فِي البَدَلِ الرَّاهِنُ لأنه المالك **فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الأَصَحِّ** لأنه غير مالك .

والثاني : يخاصم لتعلق حقه بما في ذمته ، ونسبه الإمام إلى المحققين[3] .

ومحل الخلاف إذا تمكن الراهن من المخاصمة ، أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزمًا كذا أفتى به البلقيني وهو ظاهر[4] .

فَلَو وَجَبَ قِصَاصٌ فِيْ النَّفْسِ اقْتَصَّ الرَّاهِنُ المالك لعموم الأدلة كقوله تعالى ﴿ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[5] **وَفَاتَ الرَّهْنُ** لفوات العين وبدلها ؛ أما إذا كانت الجناية على طرف واقتص بقي الرهن بحاله .

فَإِنْ وَجَبَ المَالُ لِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ أي عفو الراهن **عَنْهُ** لتعلق حق المرتهن به[6] .

وكان الأحسن حذف قوله "لعفوه أو بجناية خطأ" ليشمل ما لو وجب المال ابتداء بجناية عمدٍ لا قصاص فيها كالهاشمة ، أو لكون الجاني حرًا أصلاً أو فرعًا ، أو غير ذلك ما يمنع القصاص ؛ فإن الحكم كذلك أيضًا[7].

---

[1] نهاية ج [١٤٧/ أ] .

[2] انظر : المحرر (١٦٩) ، روضة الطالبين (١٠٠/٤) .

[3] نهاية المطلب (٢١٥/٦) .

[4] نقله عن البلقيني الشربيني في مغني المحتاج (١١٧/٣) .

[5] سورة المائدة آية رقم (٤٥) .

[6] انظر : نهاية المطلب (١٩٧/٦) ، الحاوي الكبير (١٥٣/٦) .

[7] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٠٢/٣) .

وَلا إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الجَانِيَ لأنه غير مالك ؛ فإن فعل لم يبطل حقه من الوثيقة في الأصح[1] .

[زيادة الرهن]

وَلا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةِ كَثَمَرٍ وَوَلَدٍ وصوف ولبن ؛ لأنه لا يزيل الملك عن الرقبة فلم يسر إليها كالإجارة ، أما المتصلة كالسمن والتعليم [2] ؛ فإنها تتبع الأصل[3].

فَلَو رَهَنَ حَامِلاً وَحَلَّ الأَجَلُ وَهِيَ حَامِلٌ بِيْعَتْ لأنا إن قلنا إن الحمل يعلم فكأنه رهنهما ؛ وإلا فقد رهنها موصوفة بالحمل .

وَإِنْ وَلَدَتْهُ بِيعَ مَعَهَا فِي الأَظْهَرِ بناء على أن الحمل يعلم .

والثاني : لا بناء على أنه لا يعلم[4] .

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ البَيعِ دُونَ الرَّهْنِ فَالوَلَدُ لَيسَ بِرَهْنٍ فِي الأَظْهَرِ يناء على أنه يعلم .

والثاني : نعم بناء على مقابله فيتبع كالسمن[5] .

وقضية كلامه أن الولد على هذا يكون مرهونًا ، وعلى الأول قال الرافعي : "يتعذر بيعها حتى تضع ؛ لأن استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل إلى بيعها بحملها ويوزع الثمن ؛ لأن الحمل لا تعرف قيمته"[6] .

---

(1) انظر : المحرر (١٦٩) ، روضة الطالبين (١٠١/٤) .

(2) نهاية ب [١٧١ / أ] .

(3) انظر : الوجيز (١٦٣) ، العزيز (٥١٤/٤) .

(4) انظر صفحة (١٤٩) .

(5) انظر : نهاية المطلب (٢٤٨/٦) ، روضة الطالبين (١٠٢/٤) .

(6) العزيز (٥١٥/٤) ،

فَصْلٌ

[في جناية المرهون][1]

[تقديم حق المجني عليه على حق الراهن]

جَنَى المَرْهُونُ قُدمَّ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ لأنه لا حق له في غير الرقبة ، فلو قدم المرتهن عليه بها لضاع حقه ، وأما المرتهن فإن حقه في الذمة[١٤٠/ب] أيضًا فلا يفوت بفوات العين .

هذا إذا لم يأمره السيد بالجناية ، فإن أمره بها وكان لا يميز أو أعجميًا يعتقد وجوب طاعته فالجاني هو السيد حتى يجب عليه القصاص أو المال ، ولا يتعلق برقبة العبد شيء على الأصح[2].

فَإِنْ اقْتَصَّ في النفس **أَو بِيعَ لَهُ** أي لحقه **بَطَلَ الرَّهْنُ** لفوات محله حتى لو عاد إلى ملك الراهن لم يكن رهنًا .

[جناية العبد المرهون على سيده]

وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ في المقتص منه نفسًا كان أو طرفًا كما صرح في المحرر[3] .

والتاء في "اقتص" مفتوحة والضمير يعود إلى المستحق ؛ فشمل السيد والوارث والسلطان في من لا وارث له[4] .

وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا لازمًا لا يباع في الجناية ؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده مال .

والثاني : يثبت ويتوصل به إلى فك الرهن[5]

وقوله "عفي" هو يضم العين كما نقل عن خط المصنف ؛ ليشمل عفو السيد والوارث .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (١١٨/٣) ، نهاية المحتاج (٢٩٠/٤) .

(٢) انظر : العزيز (٥١٧/٤) ،الحاوي الكبير (١٠٢/٦).

(٣) انظر : المحرر (١٧٠) ، روضة الطالبين (١٠٤/٤) .

(٤) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٠٤/٣) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (١٠٤/٤) .

[جناية المرهون على مرهون آخر لسيده]

وَإِنْ قَتَلَ المرهون **مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ** مرتهن **آخَرَ فَاقْتَصَّ** السيد **بَطَلَ الرَّهْنَانِ** لفوات محلهما[1] .

وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ بعفوه أو بجناية خطأٍ ، أو غير ذلك **تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ** لأن السيد لو أتلف المرهون غرم قيمته لحق المرتهن ؛ فإذا أتلفه عبده كان تعلق الغرم به أولى .

وإنما وجب المال وإن كان للسيد على عبده لأجل تعلق حق الغير **فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ** لأن حق مرتهن القتيل في مالية العبد القاتل لا في عينه ، ولأنه قد يرغب راغب [2] بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل لها .

وَقِيْلَ : يَصِيرُ رَهْنًا أي ينقل العبد القاتل إلى يد مرتهن القتيل ، ولا يباع ؛ لأنه لا فائدة في البيع .

قال الرافعي : "والوجهان إنما يظهران إذا طلب الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع إما إذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن لأنه لا حق للآخر في عينه"[3] .

فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ أو عند اثنين **بِدَينٍ وَاحِدٍ نَقَصَت الوَثِيْقَةُ** كما لو مات أحدهما **أَو بِدَينَينِ وَفِي نَقْلِ الوَثِيقَةِ غَرَضٌ لِلْمُرْتَهِنِ نُقِلَتْ** وإلا فلا فإذا كان الدينان مختلفين حلولا وتأجيلاً فله التوثق لدين القتيل بالقاتل ؛ لأنه إن كان الحال دين القتيل ففائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال [4] ، وإن كان دين القاتل ففائدته تحصيل التوثقة بالمؤجل و المطالبة بالحال في الحال .

كذا لو اختلفا في قدر الأجل وإن لم يختلفا في ذلك القدر كعشرة وعشرين والقتيل مرهون بأكثرهما نقل ، وإلا فلا .

---

[1] انظر : التهذيب (٣٩/٤) ، الحاوي الكبير (١٥٥/٦) .

[2] نهاية ج ب١٤٧– ب] .

[3] انظر : العزيز (٥٢٠/٤) تحرير الفتاوى (٤٨٢/٢) .

[4] نهاية ب [١٧١ / ب] .

ولو اتفقا في القدر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل وبقي الباقي رهنًا كما كان إن كانت قيمة القاتل أكثر وإلا فلا ؛ إذ لا فائدة[1] .

[تلف المرهون بآفة]

وَلَوْ تَلِفَ المَرْهُونُ بِآفَةٍ بَطَلَ الرهن لفواته[2] .

[فك الرهن]

وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ المُرْتَهِنِ لأن الحق له وهو جائز من جهته ، أما بفسخ الراهن فلا ؛ للزومه من جهته .

وَبِالْبَرَاءَةِ مِن الدَّينِ بأي وجه كان **فَإِنْ بَقِيَ شَيءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكَّ شَيءٌ مِن الرَّهْنِ** بالإجماع كما نقله ابن المنذر[3] .

وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِيءَ مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَّ قِسْطُهُ لتعدد الصفقة بتعدد العقد .

وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِيءَ أَحَدُهُمَا انْفَكَّ نَصِيبُهُ لتعددهما بتعدد العاقد[4] .

---

(1) انظر : العزيز (٥٢٠/٤) ، روضة الطالبين (١٠٦/٤)

(2) انظر : الوجيز (١٦٣) ، المحرر (١٧٠) .

(3) الإجماع لابن المنذر (١٣٩) .

(4) انظر : العزيز (٥١٦/٤) ، روضة الطالبين (١٠٤/٤) .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به][1]

[الاختلاف في أصل الرهن أو قدره]

اخْتَلَفَا في أصل **الرَّهْنِ أَو قَدْرِهِ صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبَرُّعٍ** ليس مشروطًا في بيع ؛ لأن الأصل عدم الرهن .

ولو عبر بالمالك بدل الراهن لكان أولى ؛ لأن منكر الرهن ليس براهن[2].

وَإِنْ[١٤١/أ] **شُرِطَ فِي بَيْعٍ** أي اختلفا في اشتراط الرهن في البيع ، أو في قدره **يَحْلِفَا** كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع[3] .

وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِائَةٍ وأقبضاه **وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِيْنَ وَالقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ** لما مر **وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيهِ** أي على النافي لخلوها عن جلب نفع له ودفع ضرر عنه وحينئذ فيحلف معه ، أو يقيم شاهداً آخر[4] .

[الاختلاف في القبض]

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَو فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ غَصَبْتَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ لأن الأصل عدم اللزوم ، وعدم الإذن في القبض ، **وَكَذَا لَو قَالَ أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى** كإعارة ونحوها **فِي الأَصَحِّ** ؛ لأن الأصل عدم اللزوم .

والثاني : يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه ، والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى ، وهو خلاف الظاهر ؛ لتقدم العقد المحوج إلى القبض[5] .

---

[1] انظر : مغني المحتاج (١٢٢/٣) ، نهاية المحتاج (٢٩٧/٤) .

[2] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٠٧/٣) .

[3] انظر : نهاية المطلب (٢٣٣/٦) ، الحاوي الكبير (١٩٤/٦) .

[4] الوجيز (١٦٤) ، المحرر (١٧٠) .

[5] هذه المسألة من مسائل تعارض الأصل والظاهر انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٤)

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَحْلِيفُهُ لأن الوثائق يشهد فيها غالبًا قبل تحقيق ما فيها .

وَقِيلَ : لا يُحَلِّفُهُ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ لإِقْرَارِهِ تَأْوِيلاً كَقَوْلِهِ أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ القَبَالَةِ أي على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي أعطي بعد ذلك ، وكقوله اعتمدت كتاب وكيلي فبان مزورًا ؛ لأنه إذا لم يذكر تأويلاً يكون مكذبًا لدعواه بإقراره السابق[1] .

وقضية كلامه إنه لا فرق بين أن يكون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا ؛ قال الأذرعي "وهو قضية إطلاق النص والعراقيين" لكن في الشرح والروضة عن القفال إنه ليس له تحليفه حينئذ ؛ وإن ذكر تأويلاً ؛ لأنه لا يكاد يقر عند القاضي إلا عن تحقيق[2].

[الاختلاف في جناية المرهون]

وَلَو قَالَ أَحَدُهُمَا جَنَى المَرْهُونُ بعد القبض **وَأَنْكَرَ الآخَرُ صُدِّقَ المُنْكِرُ بِيَمِينِهِ** إذ الأصل عدمها[3] .

وَلَو قَالَ الرَّاهِنُ جَنَى قَبْلَ القَبْضِ فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ المُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ لأن الراهن قد يواطيء مدعى الجناية لغرض إبطال الرهن .

والثاني : يصدق الراهن ؛ لأنه أقر في ملكه بما يضره[4] .

ومحل الخلاف إذا عين الراهن المجني عليه وصدقه وادعاه ، فإن لم يعينه ، أو عينه و لم يصدقه ، أو لم يدعه فالرهن باقٍ بحاله[5] .

---

[1] انظر : العزيز (٥٣٣/٤) ، روضة الطالبين (١١٧/٤) .

[2] انظر : العزيز (٥٣٤/٤) ، روضة الطالبين (١١٨/٤) .

[3] انظر : المحرر (١٧١) ، روضة الطالبين (١١٩/٤) .

[4] انظر : العزيز (٥٣٦/٤) .

[5] انظر : تحرير الفتاوى (٤٩٠/٢) .

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيهِ[1] كما لو قتله ؛ لأنه حال بينه وبين حقه .

والثاني : لا يغرم ؛ لأنه أقر في رقبة العبد بما لا يقبل إقراره فكأنه لم يقر .

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الأَقَلَّ مِنْ قِيْمَةِ العَبْدِ وَأَرْشِ الجِنَايَةِ كما في جناية أم الولد ؛ لامتناع البيع .

وقيل على القولين في فداء العبد الجاني أظهرهما الأقل من قيمته وأرش الجناية ، وثانيهما بأرش الجناية بالغًا ما بلغ[2].

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ المُرْتَهِنُ رُدَّتْ اليَمِينُ عَلَى المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لا عَلَى الرَّاهِنِ لأن الحق له والراهن لا يدعى لنفسه شيئًا .

والثاني : على الراهن ؛ لأنه مالك العبد والخصومة بينه وبين المرتهن .

فَإِذَا حَلَفَ بِيعَ فِي الجِنَايَةِ لثبوتها باليمين المردودة [3] .

وَلَو أَذِنَ المرتهن **فِي بَيعِ المَرْهُوْنِ فَبِيعَ وَرَجَعَ عَن الأذْنِ وَقَالَ رَجَعْتُ قَبْلَ البَيعِ وَقَالَ الرَّاهِنُ بَعْدَهُ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ المُرْتَهِنِ** لأن الأصل عدم رجوعه في الوقت الذي يدعيه ، والأصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار الرهن .

والثاني : يصدق الراهن ؛ لتقوي جانبه[١٤١/ب] بالإذن[4] .

ومحل الخلاف إذا صدق الراهن على الرجوع ، فإن أنكر أصل الرجوع فالقول قوله بيمينه ؛ لأن الأصل عدمه[5] .

---

[1] نهاية ب [١٧٢ / أ] .

[2] انظر : العزيز (٥٣٦/٤) ، روضة الطالبين (١١٩/٤) .

[3] انظر : الوجيز (١٦٥) ، المحرر (١٧١) .

[4] انظر الوسيط (٢٩١/٢) .

[5] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢١٠/٣) .

وَمَنْ عَلَيهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّى أَلْفًا وَقَالَ : أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ لأنه أعرف بقصده وكيفية أدائه **وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيئًا جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ** ؛ لأن التعيين إليه و لم يوجد .

وَقِيْلَ : يُقَسَّطُ لعدم أولوية أحدهما على الآخر[١] .

وهل التقسيط على قدر الدينين أوعليهما بالسوية ؟

تردد فيه الصيدلاني[٢] ، وجزم الإمام بالأول وصاحب البيان والانتصار بالثاني[٣] .

فَصْلٌ

[في تعلق الدين بالتركة][٤]

[تعلق الدين بالتركة]

مَنْ مَاتَ وَعَلَيهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ مراعاة للميت **تَعَلُّقَهُ بِالمَرْهُونِ** لأنه أحوط للميت ؛ إذ يمتنع على هذا التقدير تصرف الوارث فيه جزمًا بخلاف إلحاقه بالجناية ؛ فإنه يأتي فيه الخلاف المذكور في البيع .

وَفِي قَولٍ كَتَعَلُّقِ الأَرْشِ بِالجَانِي لأن كل واحد منهما يثبت شرعًا بغير رضا المالك .

وقيل : كحجر المفلس ، واختاره في المطلب[٥].

---

(١) انظر الوسيط (٢٩١/٢) ، المحرر (١٧١) .

(٢) الصيدلاني هو : أبو بكر محمد بن داود بن محمد الداوودي جليل القدر عظيم الشأن من أئمة أصحاب الوجوه الخراسانيين من تلامذة القفال المروزي ، انظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٦٤/٥) .

(٣) نهاية المطلب (٢٣٥/٦) ، البيان (١٢٨/٦) وصاحب الانتصار هو : ابن أبي عصرون تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٨) .

(٤) انظر : مغني المحتاج (١٢٥/٣) ، نهاية المحتاج (٣٠٤/٤) .

(٥) نقله عن المطلب أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٤٩٣/٢) وانظر فيه هذه الأقوال الثلاثة .

فَعَلى الأَظْهَرِ يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ نظرًا للميت ويوفيه بقاعدة الرهن .

والثاني : إن كان الدين أقل تعلق بقدره في التركة فينفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين ؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد[1] .

وَلَوْ تَصَرَّفَ الوَارِثُ وَلا دَينَ ظَاهِرٌ فَظَهَرَ دَينٌ بِرَدِّ مَبيعٍ بِعَيبٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَتَبَينُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ لأنه تصرف تصرفًا سائغًا له في الظاهر .

والثاني : يتبين فساده إلحاقًا لما تجدد من الدين بالمقارن لتقدم سببه .

وكان الأولى أن يقول ثم طرأ دين ؛ لأن ما يجب بالرد لم يكن خفيًا ثم ظهر بل لم يكن ثم كان لكن سببه متقدم[2] **لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّينُ فَسَخَ** ليصل المستحق إلى حقه .

وقوله "يقض" هو بضم الياء ؛ ليعم قضاء الوارث والأجنبي ؛ قاله في الدقائق[3].

ولو عبر بالسقوط لعم الإبراء أيضًا[4] .

وَلا خَلافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَينِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّينِ مِنْ مَالِهِ لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك ؛ نعم لو أوصى بيع عين في وفاء دينه عمل بها .

وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لا يَمْنَعُ الإِرْثَ لأنه لو كان باقيًا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم ، أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين ، وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة .

---

(١) انظر : نهاية المطلب (٢٩٩/٦) .

(٢) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢١٢/٣) .

(٣) دقائق المنهاج (٢٠٥) .

(٤) انظر : السراج على نكت المنهاج الموضع السابق .

والثاني : يمنع لقوله تعالى ﴿ مِنۢ بَعۡدِ[1] وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[2] أي من بعد إعطاء وصية ، وإيفاء دين إن كان .

وأجيب عن الآية بأن المعنى المقادير لا المقدار .

فَلا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ كَالكَسْبِ وَالنَّتَاجِ[3] لأن زوائد المرهون لا تكون مرهونة ، أما إذا قلنا إن الدين يمنع انتقالها تعلق بزوائدها ؛ لبقائها على ملك الميت ، وصححاه في النكاح في الكلام على إجبار العبد[4] .

❖ ❖ ❖

---

[1] نهاية ب [١٧٢ / ب] .

[2] سورة النساء آية رقم (١١) .

[3] نهاية ج [١٤٨/ب] .

[4] انظر : روضة الطالبين (١٠٤/٤) .

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

[التفليس لغة وشرعًا]

هو في الشرع حجر الحاكم على المديون بالشروط الآتية[1] ، والمفلس هو المحجور عليه ، وفي اللغة من صار ماله فلوسًا ثم كُني به عن قلة المال أو عدمه[2] .

والأصل فيه حجره صلى الله عليه وسلم على معاذ رواه الدارقطني وصححه الحاكم[3] .

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيهِ حتمًا **بِسُؤَالِ الغُرَمَاءِ** أو من يقوم مقامهم كأولياء المحجور عليهم ؛ لأن في الحجر مصلحة للغرماء ؛ فإنه قد يخص بعضهم بالوفاء[4] .

وهذه القيود التي ذكرها يأتي الكلام عليها ، ولا يخفى أن لفظ الديون لا مفهوم له والدين الواحد كافٍ .

[الحجر بالدين المؤجل]

وَلا حَجْرَ بِالْمُؤَجَّلِ لأنه لا مطالبة به في الحال **وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي**[١٤٢/أ] **الأَظْهَرِ** لأن ذمته باقية بخلاف الموت .

والثاني : يحل كالموت .

وإذا قلنا بالثاني فلو فك الحجر عنه وقد بقي بعض الأجل عاد الحق مؤجلاً قاله القفال في فتاويه[5] .

[الحجر لو كانت الديون بقدر المال]

وَلَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ بِقَدْرِ المَالِ فَإِنْ كَانَ كَسُوبًا يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ فَلا حَجْرَ لعدم الحاجة إليه ، بل يأمره الحاكم بقضاء الدين ؛ فإن امتنع باع ماله ، أو أكرهه عليه .

---

[1] انظر في معنى التفليس في الشرع : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٩٤/٤) ، الوسيط (٢٩٢/٢) .

[2] انظر : في معنى التفليس لغة : لسان العرب (٢١٩/١١) ، المصباح المنير (١٨٣) .

[3] أخرجه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام ، حديث رقم (٤٥٥١) ، والحاكم في كتاب البيوع ، باب الرهن محلوب ومركوب حديث رقم (٢٣٩٥) ،والبيهقي في كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديون حديث رقم (١١٢٦٠) وانظر : التلخيص الحبير(١٨٣٩/٤) .

[4] انظر : الوسيط (٢٩٢/٢) ، المحرر (١٧٣) .

[5] نقله عن القفال ابن الملقن في عجالة المحتاج (٧٧٥/٢) .

نعم لو التمس الغرماء الحجر عليه حجر في الأصح وإن زاد على دينه كيلا يتلف ماله ؛ كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس[1].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوْبًا وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ لتمكنهم في المطالبة في الحال .

والثاني : يحجر عليه لئلا يذهب ماله في النفقة[2] .

[الحجر بغير طلب]

وَلا يُحْجَرُ بِغَيرِ طَلَبٍ لأنه لمصلحة الغرماء وهم ناظرون لأنفسهم ؛ نعم لو كان الدين لمحجور عليه ؛ فإنه يحجر وإن لم يسأل وليه ؛ لأنه ناظر في مصلحته[3] .

وأفهم كلام المصنف بأنه لا يحجر لدين الغائب وهو كذلك ؛ لأنه ليس له استيفاء مال الغائب من الذمم ، وإنما له حفظ أعيان أموالهم .

[الحجر بطلب بعض الغرماء]

وَلَو طَلَبَ بَعْضُهُم أي بعض الغرماء **وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحْجَرُ بِهِ** بأن زاد على ماله **حُجِرَ** لوجود شرط الحجر ، ثم لا يختص أثره بالطالب بل يعم الكل **وَإِلا فَلا** لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة به إلى طلب الحجر .

وقيل يحجر ؛ وقواه في زيادة الروضة لئلا يضيع حقه بتكاسل غيره[4] .

[الحجر بطلب المفلس]

وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِس فِي الأَصَحِّ لأن له غرضًا ظاهرًا فيه .

والثاني : لا ؛ لأن الحجر ينافي الحرية والرشد ، وإنما قلنا به عند طلب الغرماء للضرورة[5] .

وَإِذَا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الغُرَمَاءِ بِمَالِهِ عينًا ودينًا ومنفعة كالرهن ، وخرج بحق الغرماء حق الله كالزكاة والكفارة والنذر فلا يتعلق بماله ؛ كما صرح به الرافعي في الباب الثاني من كتاب الأيمان[6].

---

(١) انظر : العزيز (٥/٢٦) .

(٢) انظر : المحرر (١٧٣) .

(٣) انظر : الحاوي الكبير (٦/٢٦٥) ، المحرر (١٧٣) ، روضة الطالبين (٤/١٢٧) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٤/١٢٨) .

(٥) انظر : الوسيط (٢/٢٩٢) ، المحرر (١٧٣) .

(٦) انظر : العزيز (١٢/٢٧٨) .

[الإشهاد على الحجر]

وَأُشْهِدَ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ فلا يعامل والإشهاد مستحب .

وقيل : شرط لصحة الحجر[1] .

[تصرف المحجور عليه]

وَلَو بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَو أَعْتَقَ فَفِي قَولٍ يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ فَإِنْ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّين لارتفاع القيمة ، أو لإبراء بعض الغرماء **نَفَذَ وَإِلا لَغَا** إلحاقًا له بالمريض **وَالأَظْهَرُ بُطْلانُهُ** لتعلق حقهم به كالمرهون[2] .

وَلَوْ بَاعَ مَالَهُ جميعه أو بعضه **لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِم** أو لغريمه الواحد بدينه[3] **بَطَلَ فِي الأَصَحِّ** لاحتمال أن يكون له غريم آخر فلا يصح .

والثاني : يصح ؛ لأن الحجر لهم والأصل عدم غيرهم .

ومحل الخلاف إذا لم يأذن فيه القاضي ، فإن أذن فيه صح .

واحترز بقوله "بدينهم" عما إذا باع لا بدينهم بل ببعضه أو بعينٍ فإنه كالبيع من أجنبي ؛ لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما إذا باعه بكل الدين .

ولو باع الأجنبي بإذن الغرماء لم يصح في الأصح[4] .

فَلَو بَاعَ سَلَمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ إذ لا ضرر على الغرماء فيه .

والثاني : لا يصح كالسفيه[5] .

وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطلاقُهُ وَخُلْعُهُ وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ ولو مجانًا على الأصح ؛ لأنه لا تعلق لهذه الأشياء بالمال ، ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان[6] .

---

[1] انظر : المحرر (١٧٣) ، روضة الطالبين (١٣٠/٤) .

[2] انظر : الوجيز (١٦٦) ، المحرر (١٧٣) .

[3] نهاية ب [١٧٣ / أ] .

[4] انظر : العزيز (٢٥/٥) .

[5] انظر : المحرر (١٧٤) ، روضة الطالبين (١٣١/٤) .

[6] انظر : الوجيز (١٦٦) ، المحرر (١٧٤) .

وصورة مسألة الخلع أن المفلس هو الزوج ؛ أما الزوجة والأجنبي فلا ينفذ منهما في العين ، وفي الدين الخلاف في السلم[1] .

[إقرار المحجور عليه بدين وجب قبل الحجر]

وَلَو أَقَرَّ بِعَينٍ أَوْ دَينٍ وَجَبَ قَبْلَ الحَجْرِ فَالأَظْهَرُ قَبُولُهُ [2] **فِي حَقِّ الغُرَمَاءِ** لأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يتهم فيه .

والثاني : لا يقبل في حقهم لئلا يضرهم بالمزاحمة ، ولأنه ربما واطئ المقر له ، وبناهما الماوردي على أن هذا الحجر حجر مرض أو سفه وفيه قولان[3] [١٤٢/ب]

واحترز بقوله "في حق الغرماء" عن حق نفسه فإنه يقبل ويطالب .

وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوْبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَو مُطلَقًا أي إسنادًا معللاً بمعاملةٍ ، أو إسنادًا مطلقًا **لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِم** أما في الأولى فلتقصير من عامله ، وأما في الثانية فلأن قياس المذهب تنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة .

وهذه الثانية ليست في الشرح والروضة بالصريح لكنها تؤخذ من كلامهما ، وفيهما بدلها الإطلاق بمعنى آخر ؛ وهو أنه أقر و لم يسنده إلى ما قبل الحجر ولا إلى ما بعده ؛ قال الرافعي : " فقياس المذهب تنزيله على الأقل ؛ وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر" قال في الروضة : "وهو ظاهر إن تعذر مراجعة المقر ؛ وإلا فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره"[4] .

وَإِنْ قَالَ عَنْ جِنَايَةٍ قُبِلَ فِي الأَصَحِّ لعدم تفريط من أقر له .

والثاني : أنه كما لو قال عن معاملة[5] .

---

(١) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢١٩/٣) .

(٢) نهاية ج [١٤٩/ أ] .

(٣) انظر : الحاوي الكبير(٣٢١/٦) .

(٤) انظر : العزيز (١٠/٥) ، روضة الطالبين (١٣٢/٤) .

(٥) انظر : الوسيط (٢٩٣/٢) ، المحرر (١٧٤) .

وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالعَيبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ قبل الحجر **إِنْ كَانَت الغِبْطَةِ فِي الرَّدِّ** لأن الفسخ ليس تصرفًا مبتدأً وإنما هو من أحكام البيع السابق ؛ والحجر لا ينعطف على ما مضى .

وافهم قوله "وله أن يرد" أنه لا يجبر عليه ، وصرح به القاضي الحسين ؛ لأنه ليس تفويتًا لحاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب[١] .

[تعدي الحجر للمال الحادث بعده]

وَالأَصَحُّ تَعَدِّي الحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالاصْطِيَادِ وَالوَصِيَةِ وَالشِّرَاءِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ لأن مقصود الحجر وصول الحق إلى المستحقين ، وهذا المعنى يقتضي شمول الحجر للمال الحادث أيضًا .

والثاني: لا يتعدي كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها[٢] .

وَأَنَّهُ لَيسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَينِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الحَالَ ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ لأن الإفلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل .

والثاني : له ذلك مطلقًا لتعذر الوصول إلى الثمن .

والثالث : ليس له ذلك مطلقًا لتقصيره بترك البحث مع سهولة الإطلاع ؛ فإن الحاكم يشَهِّرُ أمر المفلس .

وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُن التَّعَلُقُ بِهَا لا يُزَاحِمُ الغُرَمَاءَ بِالثَّمَنِ لأنه دين حادث[٣] بعد الحجر برضا مستحقه ، والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقها الغرماء الأولين كدين الصداق والضمان ، وعلى هذا فإن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر وجدان شيء آخر . والثاني : يزاحمهم ؛ لأن الغرماء ما ملكوا المبيع في مقابلة مزاحمته بخلاف الصداق ونحوه[٤] .

---

(١) نقله الشربيني في مغني المحتاج (١٣٣/٣) .

(٢) انظر : العزيز (١٢/٥) ، روضة الطالبين (١٣٣/٤) .

(٣) نهاية ب [١٧٣ / ب] .

(٤) انظر : المحرر (١٧٤) ، روضة الطالبين الموضع السابق .

فَصْلٌ[1]

[فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما][2]

يُبَادِرُ القَاضِي بَعْدَ الحَجْرِ بِبَيعِ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَينَ الغُرَمَاءِ على نسبة ديونهم ؛ لأن المفلس يتضرر بطول الحجر ، والغريم بتأخر الحق ؛ لكن لا يفرط في الاستعجال بحيث يقل الثمن ؛ بل يتبع العرف في ذلك ، وهذه المبادرة مستحبة[3] .

[ما يقدم في البيع من مال المحجور عليه]

وَيُقَدِّمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ كالفواكه والبقول صيانة له **ثُمَّ الحَيَوَانَ** لأنه متعرض للتلف وله مؤنة **ثُمَّ المَنْقُولَ** لأنه يخشى ضياعه **ثُمَّ العَقَارَ** لأنه لا يخشى هلاكه ويؤمن سرقته ، ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه ، والبناء على الأراضي قاله الماوردي[4] .

ومحل هذا الترتيب إذا لم يكن في ماله ما تعلق الحق بعينه كالمرهون والجاني ومال القراض ؛ فإن كان قدم بيعه بعدما يخاف فساده ، فإن فضل منه شيء قسم أو بقي شيء منه للمرتهن أو للجاني أو للمقارض ضارب به[5] .

[كيفية البيع]

وَلْيَبِعْ بِحَضْرَةِ المُفْلِسِ وَغُرَمَائِهِ ندبًا ، لأنه أنفى للتهمة ، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة والمفلس يبين ما في ماله من العيب فلا يرد ، والصفات المطلوبة فتكون الرغبة[١٤٣/أ] فيه أكثر[6] .

قال الماوردي : " والأولى أن يتولى المفلس أو وكيله البيع بإذن الحاكم ليقع الإشهاد عليه وتطيب نفس المشتري"[7] **كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوْقِهِ** ندبًا لأن طالبه فيه أكثر ؛ هذا إذا لم

---

(1) هذا الفصل عقده المصنف لبيان ما يفعل في مال المحجور عليه .

(2) انظر : مغني المحتاج (١٣٤/٣) ، نهاية المحتاج (٣٢٠/٤) .

(3) انظر : الوجيز (١٦٧) ، المحرر (١٧٤) .

(4) انظر : الحاوي الكبير (٣١٨/٦) .

(5) انظر : العزيز (١٨/٥) ، روضة الطالبين (١٤١/٦) .

(6) لأن المفلس أعلم بسلعته فيبين ما فيها من العيب لكي لا يردها من اشتراها ، كما أنه يبين الصفات المرغبة في شرائها . انظر : الوجيز (١٦٧) ، المحرر (١٧٤) . العزيز (١٨/٥) .

(7) الحاوي الكبير (٣١٤/٦) .

يكن في نقله مؤنة كثيرة ؛ فإن كان ورأى[1] الحاكم أن المصلحة استدعاء أهل السوق إليه فعل ، حكاه في الكفاية عن الماوردي وأقره[2] .

ولو باع في غير سوقه بثمن مثله جاز **بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالا مِنْ نَقْدِ البَلَدِ** وجوبًا كما صرح به في المحرر[3] ؛ لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة ، والمصلحة ما ذكر ذكر ؛ نعم ذكر الشيخان في كتاب الوكالة " أنه لو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغرماء جاز"[4] ، وقال المتولي : "إذا رضي المفلس والغرماء بالبيع مؤجلا أو بغير نقد البلد جاز ؛ قال السبكي :" وفيه نظر لاحتمال غريم آخر"[5] .

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الغَرِيْمُ إلا بِجِنْسِ حَقِّهِ اشْتَرَى لأنه واجبه ، **وَإِنْ رَضِيَ جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إلا فِي السَّلَمِ** لأنه اعتياض وهو ممتنع فيه كما مر في بابه .

وَلا يُسَلِّمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ لأنه يتصرف لغيره فيحتاط ، فإن سلم ضمن قيمة المبيع .

وَمَا قَبَضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الغُرَمَاءِ ندبًا لتبرأ الذمة ويصل الحق إلى مستحقه **إِلا أَنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِهِ فَيُؤَخِرَ لِيَجْتَمِعَ** ندبًا ويودعه أمينًا إن لم يجد موسرًا أمينًا يقرضه ، ولا يتركه القاضي بيده للتهمة نص عليه[6] .

---

[1] نهاية ج [١٤٩/ ب] .

[2] انظر : الحاوي الكبير (٣١٦/٦) .

[3] انظر : المحرر (١٧٤) .

[4] انظر : العزيز (٢٢٥/٥) .

[5] نقله عن المتولي وعن السبكي الشربيني في مغني المحتاج (١٣٥/٣) .

[6] انظر : الحاوي الكبير (٣١٦/٦) .

وَلا يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بِأَنْ لا غَرِيمَ غَيرُهُمْ لأن الحجر يشتهر ؛ فلو كان له غريم لظهر **فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ شَارَكَ بِالحِصَّةِ** لحصول المقصود بذلك .

وَقِيلَ : تُنْقَضُ القِسْمَةُ لأنها وقعت على غير الوجه السائغ شرعًا[1] .

وَلَو خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ وحكمه ما تقدم ، وسواء تلف قبل الحجر أو بعده لثبوته قبل الحجر .

واحترز بقوله"قبل الحجر" عما إذا وقع فيه ، فإنه لا أثر له لأنه دين حادث لم يتقدم له سبب ، وبقوله "والثمن تالف" عما إذا كان باقيًا ؛ فإنه يرده .

وقوله "فكدين" لا معنى للكاف[2] بل هو دين ظهر حقيقة[3] .

وَإِنْ اسْتُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الحَاكِمُ قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن .

وَفِي قَولٍ يُحَاصُّ الغُرَمَاءَ كسائر الديون ؛ لأنه في ذمة المفلس ، ولا يطالب الحاكم وكذا أمينه على الأصح في زيادة الروضة[4] .

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسَمَ مَالُهُ لأنه موسر ما لم يزل ملكه .

وكان ينبغي أن يقول ويمون ؛ ليشمل النفقة والكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة ؛ نعم لا يلزمه مؤنة الزوجة المتجددة بعد الحجر كما قالاه في النكاح بخلاف الولد .

وفرق بينهما بعدم الاختيار في الولد بخلاف الزوجة ، وينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المرجح في زيادة الروضة تبعًا للإمام[5] **إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ** لائقٍ به فإنه

---

[1] انظر : العزيز (٢٠/٥) ، روضة الطالبين (١٤٣/٤) .

[2] نهاية ب [١٧٤ / أ] .

[3] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٢٧/٣) .

[4] سقط من نسخة [ب] قوله [وفي قول يحاص الغرماء كسائر الديون ؛ لأنه في ذمة المفلس ، ولا يطالب الحاكم وكذا أمينه على الأصح في زيادة الروضة] انظر : روضة الطالبين (١٤٤/٤) .

[5] انظر : روضة الطالبين (١٤٥/٤) ، نهاية المطلب(٤٠٩/٦) .

لا ينفق عليه من ماله بل من الكسب ؛ فإن فضل شيء منه رد إلى المال ؛ وإن نقص كمل منه[1] .

[بيع مسكن المفلس وخادمه]

وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الأَصَحِّ وَإِن احْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ لأن تحصيلها بالكراء أسهل ، فإن تعذر فعلى المسلمين .

والثاني : يبقيان للمحتاج إذا كانا لائقين به ، وهو مخرج في نصه في الكفارات .

والفرق على الأول أن حقوق الآدميين أضيق ، و لا بدل لها أيضًا[2] .

[ما يترك للمفلس]

وَيُتْرَكُ لَهُ دُسْتُ ثَوبٍ يَلِيقُ بِهِ قال الإمام" أي يليق به[١٤٣/ب] في إفلاسه "؛ قال الشيخان" لكن المفهوم من كلام الأصحاب أنهم لا يوافقونه"[3] .

وَهُوَ في حق الرجل **قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمِكْعَبٌ** وهو المداس **وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ** لاحتياجه إلى ذلك ، ومثله لا يؤجر غالبًا ، ويترك أيضًا له المنديل والخف والطيلسان[4] إن كان تركهما يزري به والدُّرَّاعة وهي ما يلبسها فوق القميص إن كانت تليق به ، ويسامح باللِّبد[5] وبالحصير القليل القيمة .

قال العبادي[6] في الزيادات : "ويترك للعالم كتب العلم لأنه يحتاج الناس إلى علمه" [7] ، وأقره عليه في شرح المهذب في قَسْمِ الصدقات ؛ قال الأذرعي : "وذكره غير العبادي"،

---

(١) انظر : الوجيز (١٦٧) ، المحرر (١٧٥) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (١٣٩/٣) ، نهاية المحتاج (٣٢٩/٤) .

(٣) انظر : نهاية المطلب (٤٠٩/٦) ، العزيز (٢٢/٥) ، روضة الطالبين (١٤٥/٤) .

(٤) الطيلسان : فارسي معرب وهو ضرب من الأكسية من لباس العجم انظر : لسان العرب (١٣٢/٩) ، المصباح المنير (١٤٢) .

(٥) اللبد : نوع من البسط . انظر : لسان العرب (١٦٠/١٣) ، القاموس المحيط (٤٠٤) .

(٦) العبادي : هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي الإمام الجليل القاضي أبو عاصم كان إمامًا جليلاً حافظًا للمذهب بحرًا يتدفق بالعلم ولد سنة (٣٧٥هـ) أخذ عن أبي إسحاق الإسفراييني وغيره من تصانيفه "الزيادات " و "زيادات الزيادات " وغيرها مات سنة (٤٥٨هـ) ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٤/٤) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١١/١) .

(٧) نقله عن العبادي الشربيني في مغني المحتاج (١٤٠/٣) .

وقال الإسنوي : "لم أر ما يخالفه" ، وفي الشرح والروضة[1] في قَسْمِ الصدقات عن الغزالي ما يوافقه فإنه شبهها بثياب بدنه فيترك له منها ما يحتاج إليه .

أما المرأة فتزاد على القميص السراويل والمكعب والجبة المِقنعةُ [2] والإزار وغيرها مما يليق بحالها[3] .

وقول المصنف "ويترك له" أي يخلى إن كان في ماله ويشترى إن لم يكن[4] .

وَيُتْرَكُ قُوتُ يَومِ القِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيهِ نَفَقَتُهُ لأنه موسر في أوله ، وفي الوجيز أنه يبقي له سكنى ذلك اليوم أيضًا ، قال الرافعي "وهو قياس الباب وإن لم يتعرض له غيره"[5]، وجزم به الرافعي في العتق في الكلام على السراية[6] .

وجميع ما تقدم فيما إذا كان بعض ماله خاليًا عن تعلق حق لمعين ، فإن تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون فلا ينفق عليه ولا على عياله منه .

وَلَيسَ عَلَيهِ بَعْدَ القِسْمَةِ أَنْ يَكْسَبَ أَو يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدَّينِ لقوله تعالى﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[7].

نعم إن وجب الدين بسبب هو عاصٍ به كالإتلاف عمدًا وجب عليه الاكتساب ؛ كما نقله ابن الصلاح في فوائد رحلته عن أبي عبد الله الغزاوي[8] ؛ لأن التوبة منه واجبة وأداؤه وأداؤه من جملة شروطها ؛ لكونه حق آدمي .

---

(1) نهاية ج [١٥٠/ أ] .

(2) المقنعة : ما تتقنع به المرأة من ثوب تغطي رأسها ومحاسنها . انظر : لسان العرب (٢٠٣/١٢) .

(3) انظر : تحرير الفتاوى (٥٢٩/٢) .

(4) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٢٩/٣) .

(5) انظر : الوجيز (١٦٧) ، العزيز (٢٣/٥) .

(6) انظر : العزيز (٣١٥/١٣) .

(7) سورة البقرة آية رقم (٢٨٠) .

(8) نقله في عجالة المحتاج عن فوائد رحلة ابن الصلاح (٧٨٠/٢) والغزاوي-بالغين والزاي_هكذا في المخطوط ،وفي العجالة(الغراوي _بالغين والراء_ وفي تحرير الفتاوى لأبي زرعة(الفراوي_بالفاء والراء_ والله أعلم بالصواب .

وما جزموا به هنا من عدم الاكتساب يخالف ما صححوه من وجوب الاكتساب في نفقة القريب مع أن الدين أقوى[1] من نفقة القريب ؛ فإنها تسقط بمضي الزمان ، وقد يفرق بينهما بأن نفقة القريب فيها إحياء بعضه فلزمه الاكتساب لها ؛ كما يلزمه الاكتساب لإحياء نفسه بخلاف الدين .

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالأَرْضِ المَوْقُوفَةِ عَلَيهِ لأن منافعها كالأعيان فيصرف بدلها إلى الدين .

والثاني لا ؛ لأنها لا تعد أموالاً حاضرة ، ولهذا لا يجب إجارة نفسه[2] .

ولو قال والموقوف عليه لكان أخصر وأشمل .

ويؤجر الموقوف مدة لا يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة فإن انقضت أوجر من بعد أخرى إلى فناء الدين[3] .

[دعوى المفلس الإعسار]

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَّمَ مَالَهُ بَينَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لا يَمْلِكُ غَيرَهُ وَأَنْكَرُوهُ فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَشِرَاءٍ أَو قَرْضٍ فَعَلَيهِ البَيِّنَةُ لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة **وَإِلاَّ** أي وإن لزمه لا في معاملة مال كالصداق والضمان والإتلاف **فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ** لأنه خلق ولا مال له ، والأصل بقاء ذلك .

والثاني : لابد من البينة ؛ لأنه خلاف الظاهر من أحوال الحر[4] .

---

[1] نهاية ب [١٧٤ / أ] .

[2] انظر : الوجيز (١٦٧) ، المحرر (١٧٥) .

[3] انظر : العزيز (٢٤/٥) ، روضة الطالبين (١٣٨/٤) .

[4] هذه المسألة من المسائل التي تعارض فيها الأصل والظاهر ، وقد سبق أنه لا يطلق القول فيها بترجيح وإنما يرجع فيه إلى القرائن وقد جعل السيوطي هذه المسألة من المسائل التي يترجح فيها الأصل . انظر الأشباه والنظائر

و محل ما ذكره المصنف من التفصيل إذا لم يسبق إقراره بالملاءة ، فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار ففي فتاوى القفال" أنه لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة على ذهاب ماله الذي أقر أنه مليء به "[1] .

[بقبول بينة الإعسار]

وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإِعْسَارِ وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة[١٤٤/أ] كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء **فِي الحَالِ** كغيرها[2] .

وَشَرْطُ شَاهِدِهِ خِبْرَةُ بَاطِنِهِ بطول جوار وكثرة مخالطة ؛ لأن الأموال تخفى **وَلْيَقُلْ هُوَ مُعْسِرٌ وَلا يُمَحِّضُ النَّفْيَ كَقَوْلِهِ لا يَمْلِكُ شَيْئًا** بل يجمع بين نفي وإثبات ؛ فيقول هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه ؛ كما في الروضة وأصلها[3] .

وإذا شهدوا على المفلس بالغنى فلا بد من بيان سببه ؛ لأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة كذلك الغنى ؛ قاله القفال في فتاويه[4] .

[حبس المفلس المعسر وملازمته]

وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلا مُلازَمَتُهُ بَلْ يُمْهَلُ حَتَّى يُوسِرَ للآية المارة .

وأفهم أن المديون يحبس إلى ثبوت إعساره ، ويستثنى الآباء والأجداد ؛ فإنهم لا يحبسون بديون أبنائهم على الأصح[5] .

وإذا جاز حبس المديون فللغريم ملازمته ؛ لأنها أخف إلا أن يقول المديون للقاضي إنه يشق عليه الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحبسني فإنه يجاب[6] .

وَالغَرِيْبُ العَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ الإِعْسَارِ يُوَكِّلُ القَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ لئلا يتخلد الحبس عليه[7].

---

(١) نقله عن القفال الشربيني قي مغني المحتاج (١٤٢/٣) .

(٢) انظر : المحرر (١٧٥) ، روضة الطالبين (١٣٨/٤) .

(٣) انظر : العزيز (٢٨/٥) ، روضة الطالبين الموضع السابق .

(٤) نقله عن القفال الشربيني في مغني المحتاج (١٤٣/٣) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (١٣٩/٤) .

(٦) انظر : العزيز (٢٦/٥) ، روضة الطالبين (١٣٦/٤) .

(٧) انظر : الوجيز (١٦٧) ، المحرر (١٧٥) .

فَصْلٌ

[في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه][1]

[رجوع المعامل للمفلس بما عامله به]

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِض الثَّمَنَ حَتَّى حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالفَلَسِ فَلَهُ فَسْخُ البَيعِ وَاسْتِرْدَادُ المَبِيعِ لحديث" **من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به** " متفق عليه[2] ، وكون الثمن غير مقبوض يحتاج إلى إضماره في الحديث .

وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسًا .

ولو أفلس ولم يحجر عليه ، أو حجر عليه لسفه لم يثبت الرجوع .

ويحصل بفسخت البيع ونقضته ونحوهما[3] .

[خيار المعامل للمفلس]

وَالأَصَحُّ أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَورِ كخيار العيب بجامع دفع الضرر .

والثاني : لا كخيار الرجوع في الهبة[4] .

وَأَنَّهُ لا يَحْصُلُ الفَسْخُ بِوَطْءٍ وَإِعْتَاقٍ[5] **وَبَيعٍ** كالواهب .

والثاني : يحصل كالبائع في زمن الخيار[6] .

وفرق الأول بأن ملك المشتري ثم ليس بمستقر فجاء الفسخ بالفعل بخلاف مسألتنا ؛ قال في المعين : "ومحل الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ" ؛ قال "وهذا على قولنا لا يفتقر هذا الفسخ إلى حاكم وإلا فلا يحصل به قطعًا"[7] .

وَلَهُ الرُّجُوْعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيعِ لعموم الحديث السابق .

---

[1] انظر : مغني المحتاج (١٤٥/٣) ، نهاية المحتاج (٣٣٥/٤) .

[2] أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض . باب إذا وجد ماله عند مفلس حديث رقم (١٤٠٢) ومسلم في كتاب المساقاة ، باب من أدرك ماباعه عند المشتري حديث رقم (١٥٥٩) .

[3] انظر : العزيز (٣١/٥) ، روضة الطالبين (١٤٨/٤) .

[4] انظر : الوسيط (٣٠٢/٢) ، المحرر (١٧٦) ، روضة الطالبين (١٤٧/٤) .

[5] نهاية ب [١٧٥ / أ] .

[6] انظر : المحرر (١٧٦) ، روضة الطالبين (١٤٨/٤) .

[7] انظر : العزيز (٣١/٥) .

وقوله "كالبيع" أي في كون المعاوضة محضة فيدخل في ذلك السلم والقرض والإجارة ، ويخرج الخلع والمصالحة عن دم العمد فإنهما ليسا كالبيع في كونه معاوضة محضة[1] .

[شروط رجوع المعامل للمفلس]

وَلَهُ شُرُوطٌ مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنُ حَالاًّ لأن المؤجل لا يطالب به فتباع السلعة وتصرف إلى ديون الغرماء[2] .

وشمل كلامه ما لو اشترى بمؤجل وحل قبل الحجر وهو الأصح ، وما لو حل بعد الحجر وهو الأصح في الشرح الصغير ، وقال في زيادة الروضة"إنه الأصح في الوجيز" وسكت عليه ، ولا ترجيح في الكبير[3] .

وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُوْلُهُ بِالإِفْلاسِ فَلَو امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَو هَرَبَ فَلا فَسْخَ فِي الأَصَحِّ لأن التوصل إلى أخذه بالسلطان ممكن ، فإن فرض عجز على ندور فلا عبرة به .

والثاني : يثبت لتعذر الوصول إليه حالا وتوقعه مآلا ؛ فأشبه المفلس[4] .

واحترز بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن ، فإنا إن جوزنا الاعتياض عن الثمن فلا فسخ ، وإن منعنا فعلى الخلاف في انقطاع المسلم فيه لعدم تعذر استيفاء عوض عنه[5].

وَلَوْ قَالَ الغُرَمَاءُ لا تَفْسَخْ وَنُقَدِّمَكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الفَسْخُ لما فيه من المنة ، وقد يظهر غريم آخر[6] ، وقيل : لا ، وجزم به[١٤٤/ب] في الروضة في آخر الباب في الكلام الكلام على القصارة ، وهو وهم وقد ذكره الرافعي على الصواب[7] .

---

(١) انظر : العزيز (٣١/٥) ، تحرير الفتاوى (٥٤٤/٢) .

(٢) انظر : الوجيز (١٦٨) ، المحرر (١٧٦) .

(٣) انظر : العزيز (٣٣/٥) ، روضة الطالبين (١٢٩/٤) .

(٤) انظر : الوسيط (٣٠١/٢) ، روضة الطالبين (١٤٩/٤) .

(٥) قوله [لعدم تعذر استيفاء عوض منه] ساقط من [ب] .

(٦) [فيزاحمه فيما أخذ] زيادة في نسخة [ج]

(٧) انظر : العزيز (٣١/٥) ، روضة الطالبين (١٧٤/٤) .

وَكَونُ المَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ المُشْتَرِي لقوله عليه السلام في الحديث المار" **من أدرك ماله بعينه"** .

وقد يفهم أنه لو زال ثم عاد بلا عوض لا رجوع وهو الأصح في زيادة الروضة ؛ كما هو المصحح في هبة الولد ؛ لكن الأصح في الشرح الصغير الرجوع ، وكلام الكبير يشعر برجحانه[١] .

[ما يمنع الرجوع]

فَلَوْ فَاتَ حسًا كالموت أو حكمًا كالعتق **أَوْ كَاتَبَ العَبْدَ** كتابة صحيحة **فَلا رُجُوعَ** لخروجه عن ملكه في الفوات ، وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه ، وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حق الشفيع على التصرفات بخلاف البائع[٢] .

وَلا يَمْنَعُ التَّزْوِيجُ لأنه لا يمنع البيع[٣] .

وبقي للرجوع شرطان آخران[٤] :

الأول : أن لا يتعلق بالمبيع حق ثالث كالجناية والرهن فإن زال التعلق رجع .

الثاني : أن لا يقوم بالبائع مانع من التملك كما لو أحرم والمبيع صيدٌ ؛ فإنه لا رجوع في الأصح[٥].

لكن قال المحاملي : "إنه يجوز للكافر للرجوع فيما إذا كان المبيع عبدًا مسلمًا" [٦] ، وأقره عليه في الروضة وشرح المهذب .

قال الإسنوي :"وفي الفرق بُعْدٌ"[٧] .

---

[١] انظر : العزيز (٥/٤١) ، روضة الطالبين (٤/١٥٦) .

[٢] انظر : العزيز (٥/٤٠) .

[٣] انظر : العزيز (٥/٤١) ، روضة الطالبين (٤/١٥٥)

[٤] انظر هذين الشرطين في السراج على نكت المنهاج (٣/٢٣٥) و في تحرير الفتاوى (٢/٥٤٩) وزادا ثالثًا وهو : أن لا يتعلق به حق لثالث كشفعة ورهن وجناية .

[٥] انظر : العزيز (٥/٤١) ، روضة الطالبين (٤/١٥٥) .

[٦] نقله عن المحاملي الشربيني في مغني المحتاج (٣/١٤٨) .

[٧] انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/٢٣٦) ، مغني المحتاج (٣/١٤٨) .

[تعيب المبيع في يد المفلس]

وَلَو تَعَيَّبَ بِآفَةٍ أَخَذَهُ نَاقِصًا أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ كما لو تعيب المعيب في يد البائع **أَو بِجِنَايَةِ أَجْنَبِي أَو البَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ القِيمَةِ** لأن المشتري أخذ بدلاً للنقصان وكان ذلك مستحقًا للبائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه ؛ مثاله قيمته سليمًا مائة ومعيبًا تسعون[١] فيرجع بعشر الثمن[٢] .

وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي الأَصَحِّ في جنايته طريقان[٣]:

أصحهما : أنها كجناية البائع على المبيع قبل القبض ؛ لأن أخذ المبيع في يد كل منهما مستحق ؛ وعلى هذا فهل هو كآفة أو كجناية أجنبي ؟

فيه وجهان أشار إليهما في الكتاب .

والطريق الثاني : القطع بأنه كجناية الأجنبي[٤] .

وَلَو تَلِفَ أَحَدُ العَبْدَينِ ثُمَّ أَفْلَسَ وَحُجِرَ عَلَيهِ أَخَذَ البَاقِيَ وَضَارَبَ بِحَصَّةِ التَّالِفِ لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما .

وَلَو كَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الجَدِيدِ لأن الإفلاس سبب يعود به كل المبيع إليه ؛ فجاز أن يعود به بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى .

والقديم : لا يرجع بل يضارب بباقي الثمن لحديث مرسل فيه[٥].

---

[١] نهاية ب [١٧٥ / ب] .

[٢] انظر : الوجيز (١٦٩) ، المحرر (١٧٦) .

[٣] نهاية ج [١٥١- أ] .

[٤] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٣٦/٣) ، تحرير الفتاوى (٥٥١/٢) .

[٥] يشير إلى حديث " أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه و لم يقض البائع من ثمنه شيئًا فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن كان قد اقتضى من ثمنه شيئًا فهو أسوة الغرماء " قال الحافظ ابن حجر : "ذكر الرافعي بعد أنه حديث مرسل وهو كما قال فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام مرسلا" التلخيص الحبير (١٨٤٣/٤) .

فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ البَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ وَيَكُونُ ما قبضه في مقابلة التالف ؛ كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونًا بما بقي من الدين .

وَفِي قَولٍ يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ أي بنصف الباقي وهو الربع ؛ لأن الثمن يتوزع على المبيع ، وحينئذ فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدين[1] .

[زيادة المبيع عند المفلس]

وَلَوْ زَادَ المَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ وَصَنْعَةٍ فَازَ البَائِعُ بِهَا جريًا على القاعدة في تنزيل الفسخ منزلة العقد إلا في الصداق ؛ فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها لما سيأتي في بابه[2] .

وَالمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ وَالوَلَدِ لِلْمُشْتَرِي وَيَرْجِعُ البَائِعُ بِالأَصْلِ لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه[3] .

فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ صَغِيرًا أَو بَذَلَ البَائِعُ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ لأن التفريق ممتنع، ومال المفلس بيعَ كله فأجبنا البائع لما سأله ؛ لاشتماله على المطلوب وخلوه من المحذور **وَإِلا** أي وإن لم[١٤٥/أ] يبذل قيمته **فَيُبَاعَانِ** لوجود المحذور وهو التفريق **وَتُصْرَفُ إِلَيهِ حِصَّةُ الأُمِّ** وما قابل الولد إلى الغرماء .

وَقِيلَ : لا رُجُوعَ إذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع[4].

---

(١) انظر : العزيز (٤٣/٥) ، روضة الطالبين (١٥٧/٤) .

(٢) انظر : الوجيز (١٦٩) ، المحرر (١٧٧) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (١٥٠/٣) .

(٤) انظر : العزيز (٤٦/٥) ، روضة الطالبين (١٥٩/٤) .

[أحوال الرجوع عن المبيع إذا كان حاملا]

وَلَو كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ البَيعِ أَو عَكْسَهُ فَالأَصَحُّ تَعَدِي الرُّجُوْعِ إِلَى الوَلَدِ وجه الأصح في الأولى أن الحمل لما تبع في البيع تبع في الرجوع .

ووجه مقابله أن البائع إنما يرجع إلى ما كان عند البيع والحمل ليس كذلك .

وهذا هو الأصح في نظائر المسألة من الرد بالعيب والرهن ورجوع الوالد في الهبة ؛ قال الإسنوي والأذرعي هنا "والصواب التسوية" ، وفي المهمات في الرد بالعيب[1] .

وينبغي أن تكون الفتوى على انتقال الحمل مع الأم لنقل الرافعي إياه في التفليس عن الأكثرين[2] .

وأما الصورة الثانية فالخلاف مفرع فيها على أن الحمل يعلم فكأنه باعه عينين ، أو لا يعلم فلا يرجع فيه ، ولما كان الأصح العلم كان الأصح الرجوع ولو كانت حاملاً عندهما رجع فيها حاملاً مطلقًا ، ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للمشتري وبهذا يكمل للمسألة أربعة أحوال[3] .

[تعدي الرجوع إلى الثمرة]

وَاسْتِتَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ وَظُهُورُهُ بِالتَّأْبِيرِ قَرِيبٌ مِن اسْتِتَارِ الجَنِينِ وَانفِصَالِهِ[4] فتجيء الأحوال الأربعة المارة ، والحكم فيها ما تقدم **وَأَولَى بِتَعَدِّي الرُّجُوعِ** تبع في هذه العبارة المحرر[5]، وهي منتقدة ؛ فإنها إذا كانت غير مؤبرة عند البيع مؤبرة عند الرجوع فهي أولى بتعدي الرجوع ، أما إذا كانت غير مؤبرة عند الرجوع و لم تكن موجودة عند البيع فأولى بعدم تعدي الرجوع[6] .

---

(١) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٣٨/٣) ، تحرير الفتاوى (٥٥٤/٢) .

(٢) العزيز (٤٨/٥) .

(٣) الأحوال الأربعة هي : الأولى :أن يحدث الحمل بعد الشراء وينفصل قبل الرجوع . الثانية : أن تكون حاملا عند الشراء وعند الرجوع . الثالثة :أن تكون حاملا عند الشراء وتلد قبل الرجوع . الرابعة :أن تكون حائلا عند الشراء حاملا عند الرجوع . انظر : روضة الطالبين (١٦٠/٤)

(٤) نهاية ب [١٧٦ / أ] .

(٥) المحرر (١٧٧) .

(٦) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٣٨/٣) ، تحرير الفتاوى (٥٥٥/٢) .

وعبارة الغزالي في ذلك "وأولى بالاستقلال" ؛ قال الرافعي : يشير إلى طريقة القطع في الثمار تارة في الإثبات وأخرى في النفي كما بيناه[1] .

[غرس المشتري وبناؤه بعد الفسخ]

وَلَو غَرَسَ الأَرْضَ أَو بَنَى فَإِن اتَّفَقَ الغُرَمَاءُ وَالمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيغِهَا فَعَلُوا لأن الحق لا يعدوهم **وَأَخَذَهَا** يعني البائع إذا اختار الرجوع في الأرض ؛ لأنها عين ماله ، و لم يتعلق به حق لغيره .

ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس مقدمًا به .

وَإِن امْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا على القلع ؛ لأنه حين بنى وغرس لم يكن متعديًا بل وضعه بحق فيحترم **بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الغِرَاسَ وَالبِنَاءَ بِقِيْمَتِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ نَقْصِهِ** لأن مال المفلس مبيع كله ، والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين فأجبنا البائع لما طلبه منهما بخلاف الزرع ؛ فإنه يبقى إلى إدراكه ؛ لأن له أمدًا ينتظر[2] .

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَيَبْقَى الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ لما فيه من الضرر ، فإن الغراس بلا أرض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس .

والثاني : له ذلك كما لو صبغ الثوب يرجع فيه دون الصبغ ويكون شريكًا .

والفرق على الأول أن الصبغ كالصفة التابعة للثوب[3] .

[الرجوع في المبيع المخلوط]

وَلَو كَانَ المَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَو دُونَهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ المَبِيعِ مِنْ المَخْلُوطِ بعد الفسخ ؛ لأنه في المثل لما تماثلا ، وجوَّز الشرع القسمة كان المأخوذ بمثابة الأول حكمًا ، وفي المخلوط بالإذن مسامحة بعيب أحدثه بعد الخلط في المبيع **أَو بِأَجْوَدَ**

---

[1] الوجيز (١٦٩) ، العزيز (٤٩/٥) .

[2] انظر : روضة الطالبين (١٦٧/٤) .

[3] انظر : مغني المحتاج (١٥٣/٣) ، نهاية المحتاج (٣٤٨/٤) .

فَلا رُجُوعَ فِي المَخلُوطِ فِي الأَظْهَرِ بل يضارب بالثمن لتعدد القسمة إذ لا سبيل إلى إعطائه قدر حقه من المخلوط ؛ لما فيه من إضرار المفلس ، ولا إلى إعطائه ما يساوي حقه منه لأنه ربا .

والثاني : يرجع[١٤٥/ب] كالخلط بالمثل[١] .

[زيادة قيمة المبيع ونقصها بعد الرجوع]

وَلَو طَحَنَهَا أَو قَصَّرَ الثَّوْبَ فَإِنْ لَمْ تَزِد القِيمَةُ رَجَعَ وَلا شَيءَ لِلْمُفْلِسِ لأنه مبيع موجود من غير زيادة ، وإن نقصت فليس للبائع غيره .

وَإِنْ زَادَتْ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُبَاعُ وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمِنه بِنِسْبَةِ مَا زَادَ لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ألا تضيع عليه بخلاف الغاصب .

مثاله قيمة الثوب بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن ، ولو أراد البائع أخذ الثوب ودفع حصة الزيادة مكن على الأصح في زيادة الروضة[٢] .

والقول الثاني : أن البائع يفوز بالزيادة لأنه أثر كسِمَنِ الدابة بالعلف وكِبَرِ الشجر بالسقي والتعهد .

وَلَو صَبَغَهُ المُفْلِسُ بِصَبْغَةٍ فَإِنْ زَادَت القُيمَةُ بِسَبَبِ الصَّبْغِ قَدْرَ قِيمَةِ الصَّبْغِ رَجَعَ ، وَالمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ لأن المبيع هو الثوب خاصة .

مثاله قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمان فصار بعد الرجوع يساوي ستة فيكون المفلس شريكاً بدرهمين .

وفي كيفية الشركة وجهان بلا ترجيح أحدهما كل الثوب للبائع ، وكل الصبغ للمفلس ؛ كما لو غرس الأرض .

والثاني : أنهما يشتركان فيهما جميعًا لتعذر التمييز كما في خلط الزيت[٣] .

---

(١) انظر : العزيز (٥/٥٦) ، روضة الطالبين (٤/١٦٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/١٧١) .

(٣) انظر : تحرير الفتاوى (٢/٥٥٨) .

أَو أَقَلَّ وسعر الثوب بحاله **فَالنَّقْصُ عَلَى الصَّبْغِ** لأن أجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قائم بحاله ، فإذا صار الثوب في المثال المتقدم بعد الصبغ يساوي خمسة فيكون المفلس شريكًا بخمس الثوب ، ولو لم يزد الثوب شيئًا أو نقص ؛ فلا شيء للمفلس ، و لم يذكره المصنف[1] .

أَو أَكْثَرَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الزِّيَادَةَ كُلَّهَا لِلْمُفْلِسِ بناء على أن الصبغة كالقصارة يسلك بها مسلك الأعيان، ومقابله مبني على أنها أثر .

وعلى هذا الأصح أن الزيادة توزع عليهما فيكون للبائع في مثالنا المار ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه .

وَلَو اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ رَجَعَ فِيهِمَا لأنهما عين ماله **إلا أَنْ لا تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَى قِيمَةِ الثَّوبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ** لاستهلاكه فيطالب بثمنه .

وَلَو اشْتَرَاهُمَا أي الصبغ والثوب **مِن اثْنَينِ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيْمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيمَةِ الثَّوبِ فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ** له فيضارب بثمنه .

وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيْمَةِ الصَّبْغِ اشْتَرَكَا ، وفي كيفية الشركة ما مر .

وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيْمَتِهِمَا فَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيْكٌ لَهَا بِالزِّيَادَةِ بناء على أنها عين ، ومقابله بناء على أنها أثر[2] .

---

[1] نهاية ب [١٧٦ / ب] .

[2] انظر : العزيز (٥٩/٥) ، روضة الطالبين (١٧٢/٤) .

بَابُ الحَجْرِ

بَابُ الحَجْرِ

[تعريف الحجر لغة وشرعًا]

هو في اللغة المنع[١] ، وفي الشرع المنع من التصرف في المال[٢].

مِنْهُ حَجْرُ المُفْلِسِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ كما سبق بيانه[٣] **وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ** في العين المرهونة **وَالمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ** في ثلثي التركة إن لم يكن عليه دين ، وفي جميعها إن كان عليه دين مستغرق ؛ كذا في العجالة[٤] ، وتبعه الأذرعي والزركشي ؛ لكن ذكرا في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث أن المريض لو وفى دين بعض الغرماء ؛ فلا يزاحمه غيره إن وفى المال لجميع الديون ، وكذا إن لم يفِ على المشهور[٥] **وَالعَبْدِ لِسَيِّدِهِ وَالمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ .**

وَلَهَا أَبْوَابٌ تقدم بعضها وبعضها يأتي ، وقوله" منه كذا" فيه إشارة إلى عدم الحصر ، وهو كذلك فإنه نحو ثلاثين نوعًا[٦] .

[المقصود بالحجر في هذا الباب]

وَمَقْصُودُ البَابِ حَجْرُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالمُبَذِّرِ ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ **فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا** ﴾[٧] الآية ، وقد فسر الشافعي السفيه بالمبذر ، والضعيف بالصبي وبالكبير المختل ، والذي لا يستطيع بالمغلوب على عقله[٨] .

---

[١] انظر في معنى الحجر لغة : المقاييس في اللغة (٢/١٣٨) و لسان العرب (٤/٤٠) .

[٢] انظر في معنى الحجر في الشرع : نهاية المطلب (٦/٤٣١) ، مغني المحتاج (٣/١٥٦) .

[٣] نهاية ج [١٥٢/ أ] .

[٤] عجالة المحتاج (٢/٧٨٦) .

[٥] نقله عنهما الشربيني في مغني المحتاج (٣/١٥٧) .

[٦] انظر : تحرير الفتاوى (٢/٥٦٣) .

[٧] سورة البقرة آية رقم (٢٨٢) .

[٨] تفسير الشافعي للسفيه والضعيف لم أقف عليه ، وأما تفسيره للذي لا يستطيع أن يمل فهو كما قال المصنف انظر : الأم (٤/٤٥٨) ، مختصر المزني (١٤٥) .

قال المتولي "ومن له أدنى تمييز و لم يكمل عقله فهو كالصبي المميز"[١٤٦/أ] ؛ كذا نقله الشيخان وأقراه[١] .

واعترض بأنه إن زال عقله فمجنون وإلا فهو مكلف وتصرفاته صحيحة ، فإن بذر فسفيه .

فَبِالْجُنُونِ تَنْسَلِبُ الوِلايَاتُ الثابتة بالشرع كولاية النكاح ، أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء ؛ لأنه إذا لم يل أمر نفسه فغيره أولى[٢] ، **وَاعْتِبَارُ الأَقْوَالِ** له وعليه لعدم قصده ، وأما أفعاله فمنها ما هو معتبر كإحباله وإتلافه مال الغير .

نعم لو أحرم ثم جن فقتل صيدًا فالأظهر في الروضة في بابه عدم وجوب الجزاء[٣] ، ومنها ومنها ما هو[٤] غير معتبر كالصدقة .

[ما يرتفع به حجر المجنون والصبي]

وَيَرْتَفِعُ حجر المجنون **بِالإِفَاقَةِ** بمجردها من غير فك .

وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيْدًا لقوله تعالى﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ﴾[٥] الآية .

[سن البلوغ وعلاماته]

وَالبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً قمرية كما صرح به في المحرر تحديدًا[٦]؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما" **عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجاز ورآني بلغت**" رواه ابن حبان كذلك وأصله في الصحيحين[٧] .

---

(١) انظر : العزيز (٦٧/٥) ، روضة الطالبين (١٧٧/٤) .

(٢) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٤٥/٣) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (١٥٣/٣) .

(٤) سقط من [ب] قوله [هو معتبر كإحباله وإتلافه مال الغير ، نعم لو أحرم ثم جن فقتل صيدًا فالأظهر في الروضة في بابه عدم وجوب الجزاء ، ومنها ما هو]

(٥) سورة النساء آية رقم (٦) .

(٦) انظر : المحرر (١٧٩) .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب غزوة الخندق حديث رقم (٤٠٩٧) ومسلم في كتاب الإمارة ، باب بيان سن البلوغ حديث رقم (١٨٦٨) ، ورواه ابن حبان كما قال المصنف في كتاب السير ، باب الخروج وكيفية الجهاد ذكر العلامة التي يفرق فيها بين المقاتلة وبين غيرهم من المسلمين حديث رقم (٤٧٢٧) .

أَو خُرُوجِ مَنِيٍ لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ ﴾[1] وقوله عليه الصلاة والسلام " **رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم...** "[2].

وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالِ تِسْعِ سِنِينَ في الذكور والإناث للاستقراء .

وَنَبَاتُ العَانَةِ الخشن **يَقْتَضِي الحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الكَافِرِ** لحديث عطية القرظي[3] قال " **كنت في بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت في من لم ينبت فجعلوني في السبي** "[4] قال الترمذي حسن صحيح ، وقال وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين[5] .

وخرج بالعانة شعر الإبط والشارب واللحية فلا يدل ، وهو الأصح في الشرح الصغير في الإبط ، ويؤخذ منه الترجيح في الشارب واللحية من باب أولى ؛ فإن البغوي ألحق الإبط بالعانة دون اللحية والشارب ، ولا ترجيح في الروضة وأصلها[6] .

وأشار بقوله يقتضي الحكم إلى أنه أمارة على البلوغ لا أنه بلوغ حقيقة ، وهو الأظهر في أصل الروضة[7] .

---

(١) سورة النور آية رقم (٥٩) .

(٢) ورد هذا الحديث بألفاظ متقاربة عن عدد من الصحابة فقد جاء عن عائشة رضي الله عنها وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيرهما أما حديث عائشة فقد أخرجه أبو داود في كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا حديث رقم (٤٣٩٨) ، النسائي في كتاب الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج حديث رقم (٣٤٣٢) ابن ماجه في كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم حديث رقم (٢٠٤١). وأما حديث علي قد أخرجه أبو داود في الباب السابق حديث رقم (٤٤٠١) ، والترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد حديث رقم (١٤٢٣).انظر : إرواء الغليل الألباني (٤/٢)

(٣) عطية القرظي : نسبة إلى بني قريظة رأى رسول الله ﷺ وسمع منه نزل الكوفة وهو مشهور في هذه القصة ﷺ ترجمته موجزة في أسد الغابة (٥١/٤) ، الإصابة (٤٢٢/٤) .

(٤) نهاية ب [١٧٧ / أ] .

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب السير ، باب ما جاء في النزول على الحكم حديث رقم (١٥٨٤) ، والحاكم في كتاب الجهاد ، باب حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حديث رقم (٢٦١٤) .

(٦) انظر : التهذيب (١٣٤/٤) ، العزيز (٧٠/٥) ، روضة الطالبين (١٧٩/٤) .

(٧) انظر : روضة الطالبين (١٧٨/٤) .

ووقت إمكان نبات العانة وقت الاحتلام ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة [1]

لا المُسْلِمِ فَي الأَصَحِّ لأنه ربما استعجل الإنبات بالمعالجة تشوقًا للولايات ، ودفعًا للحجر بخلاف الكافر ؛ لأنه يفضي إلى القتل أو الجزية .

والثاني : نعم ؛ لأن المسلم قد يشكل علينا أمره فيحتاج إلى الأخذ به[2] .

وَتَزِيْدُ المَرْأَةُ حَيضًا بالإجماع[3] **وَحَبَلاً** لأنه مسبوق بالإنزال ؛ لأن الولد يخلق من الماءين ، فإذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ بستة أشهر ولحظة.

وأشار بقوله" وتزيد" إلى أن ما تقدم عام في الذكور والإناث .

[المقصود بالرشد]

وَالرُّشْدُ صَلاحُ الدِّينِ وَالمَالِ كذا فسر به ابن عباس رضي الله عنهما وغيره قوله تعالى﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾[4].

فَلا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ العَدَالَةَ ؛ هذا تفسير صلاح الدين ، والمبطل للعدالة هو فعل الكبيرة والإصرار على[5] الصغيرة .

واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة كالأكل في السوق .

وَلا يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضِيعَ المَالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي المُعَامَلَةِ لأن ذلك يدل على قلة العقل ، هذا إذا لم يرد المحاباة ، فإن أراد المحاباة والإحسان فلا ، فإن كان[١٤٦/ب] الغبن يسيرًا لم يقدح ، وسيعرف الفاحش وغيره في الوكالة **أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ** لدلالته على قلة عقله ودينه **أَو إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ** ولو في صغيرة لما فيه من قلة الدين .

---

[1] انظر : العزيز (٧٠/٥) .

[2] انظر : الوجيز (١٧١) ، المحرر (١٧٩) .

[3] نقل هذا الإجماع أيضًا ابن الملقن في عجالة المحتاج (٧٨٩/٢) ، والرملي في نهاية المحتاج (٣٦٠/٤) ، وانظر : موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي للمستشار سعدي أبو جيب دار العروبة للطباعة والنشر والتوزيع .

[4] سورة النساء آية رقم (٦) ؛ وانظر في تفسير ابن عباس : تفسير ابن جرير (٥٧٦/٧) ، زاد المسير لابن الجوزي (٦/٢) .

[5] نهاية ج [١٥٢/ ب] .

ولو قال أو ضياعه بدل إنفاقه لكان أولى إذ يقال فيما أخرج في الطاعة أنفق وفي المكروه ضيع وغرم وخسر[1].

وَالأَصَحُّ أَنَّ صَرْفَهُ فِي وُجُوهِ الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الخَيرِ وَالمَطَاعِمِ وَالمَلابِسِ الَّتِيْ لا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيسَ بِتَبْذِيرٍ أما في الأولى فلأن له فيه غرضًا وهو الثواب .

ووجه مقابله أنه يوقع في الاحتياج .

وأما الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ .

ووجه مقابله أن أهل العرف ينفون الرشد عنه[2] .

وذكره وجوه الخير بعد الصدقة من ذكر العام بعد الخاص[3] .

[اختبار رشد الصبي]

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ في الدين والمال لقوله تعالى﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ﴾[4] أي اختبروهم .

قال في الكفاية : "ويظهر الاختبار في الدين بمشاهدة حاله في العبادات ، وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ، ومخالطة أهل الخير ؛ فإن ظهر قيامه بالواجبات واجتنابه للمنهيات فرشيد وإلا فلا" .

وَيَختَلِفُ اخْتِبَارُ المَالِ بِالمَرَاتِبِ فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالبَيعِ وَالشِّرَاءِ وَالمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا أي النقصان عما طلبه البائع والزيادة على ما يبذله المشتري ، وعبارته كالشرحين والروضة تقتضي صحة البيع والشراء منه [5]، والأصح خلافه كما سيأتي .

---

[1] جاء إطلاق الإنفاق على صرف المال في المحرم في قوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمۡ لِيَصُدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ فَسَيُنفِقُونَهَا ثُمَّ تَكُونُ عَلَيۡهِمۡ حَسۡرَةٗ ثُمَّ يُغۡلَبُونَۗ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِلَىٰ جَهَنَّمَ يُحۡشَرُونَ ﴾ الأنفال: ٣٦

[2] انظر : الوجيز (١٧١) ، المحرر (١٧٩) .

[3] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٤٩/٣) ، تحرير الفتاوى (٥٧٨/٢) .

[4] سورة النساء آية رقم (٦) .

[5] انظر : العزيز (٧٣/٥) ، روضة الطالبين (١٨١/٤) .

وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزِّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى القُوَّامِ بِهَا أي إعطاءهم الأجرة **وَالْمُحْتَرِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ** أي صنعته .

واختبار ولد الأمير ونحوه أن يعطى شيئًا من ماله لينفقه[1] في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه ؛ كذا قاله في الكفاية ثم نقل عن الماوردي أنه يدفع إليه نفقة يوم ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر[2].

وَالمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالغَزْلِ وَالقُطْنِ في بيتها إن كانت مخدرة ، وإن كانت برزة ففي بيع الغزل وشراء القطن **وَصَونِ الأَطْعِمَةِ عَنِ الهِرَّةِ وَنَحْوِهَا** لأنه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد .

وقوله "ونحوها" أي إما نحو الهرة كالفأرة والدجاجة أو نحو هذه الأمور من مصالح البيت[3] .

وتختبر الخنثى بما يختبر به الذكر و الأنثى جميعًا ليحصل العلم بالرشد ؛ لأنه إذا اختبر بما يختبر به أحد النوعين جاز أن يكون من الآخر ؛ قاله ابن المسلم[4] .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الاخْتِبَارِ مَرَّتَينِ أَو أَكْثَرَ لأنه قد يصيب في المرة الواحدة اتفاقًا فلا بد من زيادة تفيد غلبة الظن برشد .

وقيل : لابد من تكراره ثلاثًا[5] .

[وقت اختبار رشد الصبي]

وَوَقْتُهُ يعني الاختبار **قَبْلَ البُلُوغِ** لقوله تعالى ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ اليتيم إنما يقع على غير البالغ ، ولأنه لو كان بعده لأدَّى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر وهو باطل.

---

(١) نهاية ب [١٧٧ / ب] .

(٢) انظر : الحاوي الكبير (٣٥١/٦) ، ونقله عن الكفاية الشربيني في مغني المحتاج (١٦٣/٣) .

(٣) انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٥٠/٣) .

(٤) نقله عن ابن المسلم الشربيني في مغني المحتاج (١٦٣/٣) والرملي في نهاية المحتاج (٣٦٤/٤)وابن المسلم لم أعرفه.

(٥) المحرر (١٧٩) ، روضة الطالبين (١٨١/٤) .

وَقِيْلِ : بَعْدَهُ لأن تصرف الصبي غير نافذ[1] .

فَعَلَى الأَوَلِ الأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَصِحُّ عَقْدُهُ بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْمُمَاكَسَةِ فَإِذَا أَرَادَ العَقْدَ عَقَدَ الوَلِيُّ لما ذكرناه من بطلان تصرفه .

والثاني : يصح للحاجة[2] .

فَلَو بَلَغَ غَيرَ رَشِيدٍ لاختلال صلاح الدين أوالمال **دَامَ الحَجْرُ** لمفهوم قوله تعالى ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ والإيناس العلم ، وحينئذ فيتصرف من كان يتصرف قبل البلوغ .

وقوله "دام" أي الحجر أي جنسه وإلا فحجر الصبي ينقطع بالبلوغ ويخلفه غيره[3] .

[بلوغ الصبي رشيدًا]

وَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا انْفَكَّ بِنفْسِ البُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ لأنه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون [١٤٧/أ].

وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فَكُّ القَاضِي ؛ لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبه حجر السفه الطارئ ؛ وقائله[4] لا يعين القاضي بل هو أو الأب أو الجد[5] .

وفي الوصي والقيم وجهان .

والخلاف جارٍ أيضًا فيما إذا بلغ غير رشيد ثم رشد[6] .

فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ حُجِرَ عَلَيهِ أي أعيد الحجر عليه لقوله تعالى ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾[7] والمراد أموالهم لقوله تعالى بعد ذلك ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ ﴾ والذي يعيده هو القاضي فقط على الأصح .

---

[1] انظر : الحاوي الكبير (٣٥٠/٦) ، البيان (٢٢٥/٦) .

[2] انظر : نهاية المطلب (٤٤٥/٦) ، العزيز (٧٣/٥) .

[3] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٥١/٣) .

[4] نهاية ج [١٥٣/ أ] .

[5] انظر : الحاوي الكبير (٣٥٢/٦) .

[6] انظر : التهذيب (١٨٣/٤) ، العزيز (٧٣/٥) .

[7] سورة النساء آية رقم (٥) .

وَقِيلَ : يَعُودُ الحَجْرُ بِلا إِعَادَةٍ كالجنون .

وَلَوْ فَسَقَ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيهِ فِي الأَصَحِّ لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة ؛ فإن الحجر كان ثابتًا .

والثاني : نعم كما لو عاد التبذير[1] .

وفرق الأول بأن التبذير يتحقق تضييع المال بخلاف الفسق ؛ فإنه ربما لا ينفق المال إلا فيما يسوغ وإن كان فاسقًا[2] .

[ولي المحجور عليه لسفه]

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ طَرَأَ فَوَلِيُّهُ القَاضِي لأن ولاية الأب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العام .

وَقِيلَ : وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ كمن بلغ سفيهًا .

ومحل الخلاف ما إذا قلنا يعود الحجر وإلا لم ينظر إلا القاضي قطعًا[3] .

وَلَوْ طَرَأَ جُنُوْنٌ فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِيْ الصِّغَرِ .

وَقِيْلَ : القَاضِي تعليلهما ما سلف قبله.

والفرق على الأصح أن السفه وزواله مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون[4].

الجنون[4].

[تصرفات المحجور عليه لسفه]

وَلا يَصِحُّ مِن المَحْجُوْرِ عَلَيهِ لِسَفَهٍ بَيعٌ وَلا شِرَاءٌ لمكان الحجر **وَلا إِعْتَاقٌ** ولو بكتابة لما قلناه هذا في حال الحياة ؛ أما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة[5].

وَهِبَةٌ أي أن يهب شيئًا[6] .

---

(1) انظر : التهذيب (١٣٧/٤) ، البيان (٢٢٨/٦) .

(2) انظر : المحرر (١٨٠) ، روضة الطالبين (١٨٢/٤) .

(3) انظر : تحرير الفتاوى (٥٨٤/٢) .

(4) انظر : العزيز (٧٥/٥)

(5) انظر : التهذيب (١٣٩/٤) ، تحرير الفتاوى (٥٨٤/٢) .

(6) نهاية ب [١٧٨ / أ]

أما قبوله للهبة ففيه وجهان ، قضية كلام الرافعي تصحيح البطلان لكن الأصح في زيادة الروضة الصحة[١] .

وَنِكَاحٌ يقبله لنفسه ، أما لغيره فالأصح جواز توكيله في القبول دون الإيجاب **بِغَيرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ** لأن النكاح مظنة إتلاف المال[٢] .

فَلَو اشْتَرَى أَو اقْتَرَضَ وَقَبَضَ وَتَلِفَ المَأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَو أَتْلَفَهُ فَلا ضَمَانَ فِي الحَالِ وَلا بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ سَوْاءٌ عَلِمَ مَنْ عَامِلِهِ أَو جَهِلَ لأن البائع سلطه على إتلافه بإقباضه إياه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته ؛ هذا إذا أقبضه البائع الرشيد ، فإن قبضه السفيه بغير إذن البائع ، أو أقبضه البائع وهو محجور عليه ؛ فإنه يضمنه بالقبض مطلقًا ؛ كما نقله في زيادة الروضة عن الأصحاب[٣] .

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الوَلِيِّ نِكَاحُهُ هذه المسألة قد أعادها المصنف في باب النكاح بشروطها وسيأتي الكلام عليها هناك إن شاء الله تعالى .

لا التَّصَرُفُ المَالِيُّ فِي الأَصَحِّ كما لو أذن للصبي وهذا ما نقله في زيادة الروضة عن الأكثرين[٤] .

والثاني : يصح كالنكاح ، وقال الإمام :"إنه المذهب والأول غير معدود منه"، وصححه في الكفاية[٥] ، ولا تصريح في الشرحين بترجيح[٦] .

والفرق على الأول أن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح .

ومحل الوجهين إذا عين له الولي قدر الثمن وإلا بطل جزمًا ، وألحق في المطلب تعيين المبيع بتقدير الثمن ويتقدر بثمن المثل[٧] .

---

[١] انظر : العزيز (٧٧/٥) ، روضة الطالبين (١٨٤/٤) .

[٢] سقط من [ب] قوله [لأن النكاح مظنة إتلاف المال] وفيها بدله [يعود إلى النكاح الذي يصح بالإذن] .

[٣] انظر : روضة الطالبين (١٨٤/٤) .

[٤] انظر : روضة الطالبين (١٨٤/٤) .

[٥] انظر : مغني المحتاج (١٦٧/٣)

[٦] العزيز (٧٧/٥) .

[٧] انظر : السراج على نكت المنهاج (٢٥٤/٣) ، تحرير الفتاوى (٥٨٧/٢) وقد نقلا قول صاحب المطلب .

وقضية كلام المصنف طرد الخلاف في الهبة والعتق والكتابة ، ولا خلاف في بطلانها مع الإذن[1] .

وأجيب بأنه إذا وكل فيها يجري الخلاف وذاك كافٍ في تصحيح كلامه لأنه لم يفرض الكلام في مال السفيه .

ورد بأنه شرط في جريان الخلاف وجود الإذن من الولي ، والخلاف في مال غيره فلا يتوقف عليه .

ويستثنى من إطلاق منع تصرفه في المال صور[2] :

منها ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير إذن وليه[١٤٧/ب] على الدية أو أكثر صح وليس للولي منعه.

ومنها ما لو وجب له قصاص فإن له العفو على مال ، وكذا مجانًا على المذهب كما ذكره في الكتاب قبيل كتاب الديات[3] .

ومنها ما لو ثبت له دين فقبضه بإذن وليه فإن الأرجح عند الحنَّاطي[4] الاعتداد به كذا حكياه في أوائل الباب الثاني من أبواب الخلع وأقراه[5] .

وَلا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ أي بدين معاملة أسند وجوبه إلى ما **قَبْلَ الحَجْرِ أَوْ** إلى ما **بَعْدَهُ** كالصبي **وَكَذَا بِإِتْلافِ المَالِ فِي الأَظْهَرِ** كدين المعاملة .

والثاني : أنه يقبل ؛ لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن فإذا أقر به يقبل[6] .

وأفهم[7] تعبيره بعدم الصحة أنه لا يطالب به بعد فك الحجر .

---

[1] لا خلاف في بطلانها إذا أطلق الإذن ؛ وأما إن عين تصرفًا فإن الخلاف يجري فيه ؛ انظر : العزيز (٧٧/٥) .

[2] انظر هذه المسائل المستثناة في : السراج على نكت المنهاج (٢٥٤/٣) .

[3] انظر : روضة الطالبين (٢٤١/٩) .

[4] الحناطي هو الحسين بن محمد بن عبد الله الحناطي- حاء مهملة بعدها نون مشددة – الطبري الشيخ الكبير والإمام الجليل كان حافظًا لكتب الشافعي ، قدم بغداد وحدث بها توفي بعد الأربعمائة أو قبلها بقليل قال السبكي : " والأول أظهر" ينظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٦٧/٤) .

[5] انظر : العزيز (٤١١/٨) ، روضة الطالبين (٣٨٧/٧) .

[6] انظر : الوجيز (١٧١) ، المحرر (١٨٠) .

[7] نهاية ج [١٥٣/ ب] .

ومحله في الظاهر فيما بينه وبين الله تعالى ، فيجب عليه بعد فك الحجر أداؤه إذا كان صادقًا قطعًا ؛ كما قاله في المطلب في أوائل الإقرار .

وَيَصِحُّ بِالحَدِّ وَالقِصَاصِ لأنه لا تعلق لهما بالمال ولبعد التهمة ، ولو عفا مستحق القصاص على مال ثبت على الصحيح[1] .

وَطَلاقُهُ أي ويصح طلاقه **وَخُلْعُهُ وَظِهَارُهُ** وإيلاؤه **وَنَفْيُهُ النَّسَبَ بِلِعَانٍ** لأن هذه الأمور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال والحجر إنما كان لأجله .

وأما الخلع فلأنه إذا صح طلاقه مجانًا فبعوض أولى إلا أنه لا يسلم إليه المال وهو خاص بالرجل ، وقد صرح به المصنف في بابه[2] .

[حكم المحجور عليه لسفه في العبادة]

وَحُكْمُهُ فِي العِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ لاجتماع الشرائط فيه ؛ نعم يستثنى العبادة المالية غير الواجبة كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد .

لَكِن لا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ لأنه تصرف مالي .

وقوله "بنفسه" قد يقتضي أنه إذا أذن له الولي جاز ، وهو ظاهر ؛ لأنه قد صرح القاضي[3] والبغوي في فتاويه والروياني وغيرهم في كتاب الزكاة بجواز توكيل الأجنبي له فيها ، فإذا جاز ذلك في مال الأجنبي ففي مال نفسه أولى .

وَإِذَا أَحْرَمَ بحَجِ فَرْضٍ أو بعمرته ، أو أخرهما إلى الميقات **أَعْطَى الوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيهِ فِي طَرِيْقِهِ** ولو بأجرة خوفًا من تفريطه فيه .

ويرد على مفهومه ما لو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه ؛ فإن حكمه كحكم الفرض ؛ كما ذكره الرافعي في أوائل الحج[4] .

وقوله "لثقة" صوابه حذف اللام ؛ لأن أعطى يتعدى لاثنين بنفسه[5] .

---

(١) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/٢٢٥) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٧/٣٨٣) .

(٣) نهاية ب [١٧٨ / ب] .

(٤) انظر : العزيز (٣/٢٩٣) .

(٥) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/٢٥٦) ، تحرير الفتاوى (٢/٥٩١)

وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ المَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ صيانة لماله ، **وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ** لأنه ممنوع .

وقيل : وجهان أحدهما هذا .

والثاني : لا يتحلل إلا بلقاء البيت كمن فقد الزاد والراحلة لاشتراكهما في امتناع الذهاب للعجز[1] .

قُلْتُ : وَلا يَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدَمِ الإِحْصَارِ بَدَلٌ كما هو الأصح [2] **لأَنَّهُ مَمْنُوْعٌ مِن المَالِ** ؛ فإن قلنا لا بدل له بل يبقى في ذمة المحصر ؛ قال في المطلب "فيظهر أن يبقى في ذمة السفيه أيضًا" [3] .

وَلَوْ كَانَ لَهُ فَي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ المُؤْنَةِ لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ وَاللهُ أَعْلَمُ لأن الإتمام بدون التعرض للمال ممكن ؛ قال في المطلب : "وفيه نظر إذا كان عمله مقصودًا بالأجرة بحيث لا يجوز له التبرع به" .

قال الأذرعي : "وفي النظر نظر ؛ لأنه وإن كان كذلك لا يعد مالاً حاصلاً ولا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الموجود في يد الولي" .

قال الشيخ شرف الدين الغزي : "وما ذكراه عجيب فإن المسألة مفروضة فيما إذا كان الكسب في طريقه فقط كما هو ظاهر عبارتهم " [4] .

---

[1] انظر : نهاية المطلب (٦:٤٤٥) ، العزيز (٧٦/٥) .

[2] انظر صفحة (١٠٤) .

[3] نقله عن المطلب ابن النقيب في السراج (٢٥٦/٣) وأبو زرعة في تحرير الفتاوى (٥٩٢/٢) .

[4] نقل قول ابن الرفعة والأذرعي والغزي الشربيني في مغني المحتاج (١٦٩/٣) ووقع فيه تصحيف اسم الغزي إلى الغزالي .

فَصْلٌ

[فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله][1]

[ولي الصبي]

وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ بالإجماع[2] ، ولو عبر بالصغير لكان أولى **ثُمَّ جَدُّهُ** أبو أبيه وإن علا كولاية النكاح ، ويشترط فيهما ظهور[١٤٨/أ] العدالة ، وفي ثبوتها وجهان قال في زيادة الروضة "وينبغي الاكتفاء بالعدالة الظاهرة" انتهى [3] ، وفي المذاكرة والمعين إنه لابد من ثبوتها عند الحاكم **ثُمَّ وَصِيُّهُمَا** أي وصي من تأخر موته منهما لأنه يقوم مقامه **ثُمَّ القَاضِي** لأنه ولي من لا ولي له[4] .

وَلا تَلِي الأُمُّ فِي الأَصَحِّ كولاية النكاح .

والثاني : إنها تلي بعد ولاية الأب والجد ، وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها[5] .

وحكم المجنون ومن بلغ سفيهًا حكم الصبي في ترتيب الأولياء .

[كيفية تصرف الولي]

وَيَتَصَرَّفُ الوَلِيُّ بِالمَصْلَحَة لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[6] وقضية كلامه كباقي كتبهما أن التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه وبه صرح الجويني والماوردي .

وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطِّينِ والآجُرِّ لأن الآجر وهو الطوب المشوي يبقى ، والطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض **لا اللَّبِنِ وَالجِصِّ** وهو الجبس ؛ لأن اللبن قليل البقاء ، وينكسر عند النقض ، والجص كثير المؤنة ، ولا تبقى منفعته عند النقض ؛ بل يلتصق بالطوب فيفسده .

---

[1] انظر : مغني المحتاج (١٦٩/٣) ، نهاية المحتاج (٣٧٣/٤) .

[2] نقله غير المصنف ابن الملقن في عجالة المحتاج (٧٩٥/٢) والشربيني في مغني المحتاج (١٦٩/٣) والرملي في نهاية المحتاج (٣٧٣/٤) .

[3] انظر : روضة الطالبين (١٨٧/٤) .

[4] انظر : المحرر (١٨١) ، روضة الطالبين (١٨٧/٤) .

[5] انظر : الوجيز (١٧١) ، المحرر (١٨١) .

[6] سورة الأنعام آية رقم (١٥٢) ، وسورة الإسراء آية رقم (٣٤) .

وقوله "والجص" ؛ كذا عبر به في الشرح الصغير والروضة ، وفي الكبير "أو الجص" بأو لا بالواو ، وهو أحسن[1] ؛ فإنه يدل على الامتناع في اللبن سواء كان مع الطين أم الجص ، وعلى[2] الامتناع في الجص سواء[3]كان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ، والتعبير بالواو لا يفيد إلا منع الاجتماع .

ولو اقتصر على قوله بالطين والآجر لفهم المنع فيما عداهما[4] .

واشترط ابن الصباغ في بناء العقار أن لا يجد الولي عقارًا يباع [5] ، وأن يساوي بعد بنائه بنائه قدر ما انصرف عليه[6] ، وجرى عليه في البيان[7] .

وهو في غاية الندور فهو في التحقيق منع للبناء ، وقال بعض فقهاء اليمن "إنما يبنيه إذا لم يكن الشراء أحظ" ؛ قال ابن الملقن : "وهو فقه ظاهر"[8] .

وَلاَ يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلا لِحَاجَةٍ أَو غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ لأن العقار أنفع وأسلم مما عداه ؛ فمن الحاجة أن يخاف عليه الخراب ، أو يحتاج إلى عمارته ؛ أو إلى النفقة و لم يجد من يقرضه ، أو لم ير المصلحة في الاقتراض[9] .

قال في البحر : "ومنها ما لو كان اليتيم في بلد وعقاره في أخرى ، ويحتاج إلى مؤنة في توجيه من يجمع الغلة ؛ فيبيعه ويشتري في بلد اليتيم ، أو يبني فيه مثله"[10] .

والغبطة أن يكون ثقيل الخراج ، أو يرغب فيه راغب بزيادة على مثله ؛ وهو يجد مثله ببعضه[11] .

---

(١) انظر : العزيز (٥/٨٠) ، روضة الطالبين (٤/١٨٧) .

(٢) نهاية ج [١٥٤/ أ] .

(٣) نهاية ب [١٧٩ / أ] .

(٤) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/٢٥٧) .

(٥) سقط من [ب] قوله [أن لا يجد الولي عقارً يباع] .

(٦) نقله عن ابن الصباغ أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٢/٥٩٦) .

(٧) البيان (٦/٢١٠) .

(٨) عجالة المحتاج (٢/٧٩٦) وانظر البيان الموضع السابق .

(٩) انظر : العزيز (٥/٨٠) ، روضة الطالبين (٤/١٨٧) .

(١٠) باب الحجر من الجزء المفقود من بحر المذهب وقد نقله عن البحر الشربيني في مغني المحتاج (٣/١٧١) .

(١١) انظر : السراج على نكت المنهاج (٣/٢٥٨) ، تحرير الفتاوى (٢/٥٩٨) .

وسئل القفال عن ضيعة خراب لليتيم تستأصل ماله في خرابها ؛ فقال : "يجوز لوليه بيعها بثمن تافه ولو بدرهم ؛ لأنه المصلحة[1] .

قال البندنيجي :"وحكم الأواني المعدة للقنية حكم العقار" [2] .

وقال الشيخ نجم الدين البالسي [3] في شرح التنبيه :" ينبغي أن يجوز بيع مال التجارة من غير تقييد بشيء من ذلك ، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح جاز"[4] .

وتقييده الغبطة بكونها ظاهرة من زيادات المنهاج على بقية كتبهما[5] .

قال الإمام : "وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شرف العقار"[6] .

. **وَلَهُ بَيعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلمَصْلَحَةِ** بأن يكون في العرض ربح ، وفي الثاني زيادة ، أو خوف عليه من نهب أو إغارة .

وَإِذَا بَا عَ نَسِيئَةً أَشْهَدَ عَلَى البَيعِ وَارْتَهَنَ بِهِ أي بالثمن رهنًا وافيًا به احتياطًا للمحجور عليه .

ويستثنى من الاحتياج إلى الرهن بيع الأب والجد مال ولده من نفسه نسيئة ؛ فإنه لا يحتاج إلى الرهن ؛ لأنه أمين في حق ولده ؛ كذا قالاه تبعًا للبغوي [7] .

---

[1] نقله عن القفال الرملي في نهاية المحتاج (٣٧٦/٤) .

[2] نقله عن البندنيجي أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٥٩٩/٢) .

[3] نجم الدين البالسي هو : محمد بن عقيل بن أبي الحسن بن عقيل القاضي أبو عبد الله البالسي ثم المصري فقيه محدث سمع من ابن دقيق العيد ، وانتفع به طلبة العلم بمصر والشام ، له مصنفات من أهمها شرح التنبيه وتلخيص المعين في الفقه توفي سنة (٧٢٩هـ) ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٥٢/٩) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٧٥/٢) .

[4] نقله عن البالسي الرملي في نهاية المحتاج (٣٧٧/٤) .

[5] انظر : المحرر (١٨١) ، العزيز (٨١/٥) ، روضة الطالبين (١٨٧/٤) .

[6] لم أجده في نهاية المطلب في باب الحجر وقد نقله أبو زرعة عن الإمام في تحرير الفتاوى (٥٩٩/٢) .

[7] انظر : التهذيب (٢١/٤) ، العزيز (٨١/٥) ، روضة الطالبين (١٨٨/٤) .

وللمسألة شروط أخرى ذكرها في زيادة الروضة في كتاب الرهن وهي أن يكون المشتري ثقة موسرًا والأجل قصير بالنسبة إلى عرف الناس[1] .

وقيل : لا يزيد على سنة ؛ فإن فقد شرط من هذه بطل البيع[2] .

قال في الكفاية : "وفي اعتبار اليسار مع أخذ رهن يساوي الدين نظر " [١٤٨/ب] .

وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَو يَتْرُكُ بِحَسَبِ المَصْلَحَةِ لأنه مأمور بفعلها ، فلو استوى الأمران ؛ فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير ؟

فيه ثلاثة أوجه في البحر، قال الإسنوي :"والأول هو مقتضى كلام الرافعي في آخر الشفعة والآية تشهد له"[3] .

ولو قال المحجور عليه كان الأحظ في الأخذ ، ونازعه الولي فعلى ما سيأتي في بيع العقار كما نقله في زيادة الروضة عن المهذب وغيره[4] .

وَيُزَكِّي مَالَهُ وَيُنْفِقْ عَلَيْهِ بِالمَعْرُوفِ لأنه قائم مقامه .

فَإِنْ اِدَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الأَبِ وَالجَدِّ بَيعًا بِلاَ مَصْلَحَةٍ صُدِّقَا بِاليَمِينِ وَإِنْ اِدَّعَاهُ عَلَى الوَصِيِّ وَالأَمِينِ صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ لأن الأب والجد لا يتهمان لوفور شفقتهما بخلاف غيرهما .

ودعواه على[5] المشتري كهي على الولي .

ولو ادعى على القاضي فالقول قوله إن كان في زمن حكمه ؛ قاله السبكي في شرح المنهاج ، وتوقف فيما إذا كان معزولا ، ثم اختار بعد ذلك قبول قوله ؛ لأنه حين تصرفه كان نائب الشرع حكاه عنه ولده في التوشيح[6] .

---

(١) روضة الطالبين (٦٣/٤) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٦٣/٤) .

(٣) انظر : العزيز (٥٤٧/٥) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٨٩/٤) .

(٥) نهاية ب [١٧٩ / ب] .

(٦) نقله عن التوشيح أبو زرعة في تحرير الفتاوى (٦٠٥/٢) .

الفهارس العامة

فهــــرس الآيـــــــات القرآنيـــــــــــة

الآيـــــة	الصفحة
﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ آية رقم :١٩٦	(٧٦) ، (٧٩) ، (٨٣) (١٠٤)
﴿ وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي ﴾ آية رقم :٢٤٩	(١٣٢)
﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ آية رقم : ٢٨٠	(٣٠٨)
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ آية رقم : ٢٧٥	(١١١)
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ آية رقم : ٢٨٢	(١٤٤) ، (٢٣٩) (٣٢١)
﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ آية رقم : ٢٨٣	(٢٦٤)

﴿سورة النساء﴾

الآيـــــة	الصفحة
﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ آية رقم : ٥	(٣٢٧)
﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ آية رقم :٦	(٣٢٢) ،(٣٢٤) ، (٣٢٥)،(٣٢٦)
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ آية رقم : ١١	(٢٩٧)
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ آية رقم : ٢٩	(١١١)

﴿سورة المائدة﴾

الآيـــــة	الصفحة
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾	(٨٦) ، (٩٤)

﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴿٩٦﴾ ﴾ آية رقم: ٩٦ (٨٤)

﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ آية رقم :٤٥ (٢٨٧)

﴿ سورة الأنعام ﴾

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾ آية رقم: ١٥٢ (٣٣٣)

﴿ سورة الأنفال ﴾

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ لِيَصُدُّوا۟ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ فَسَيُنفِقُونَهَا ثُمَّ تَكُونُ عَلَيْهِمْ حَسْرَةً ثُمَّ يُغْلَبُونَ ۗ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِلَىٰ جَهَنَّمَ يُحْشَرُونَ ﴾ آية رقم: ٣٦ (٣٢٥)

﴿ سورة التوبة ﴾

﴿ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا ﴾ آية رقم: ٤ (٢٧٨)

﴿ سورة الإسراء ﴾

﴿ إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ ۖ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ آية رقم : ٧ (١٤٧)

﴿ سورة الحج ﴾

﴿ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ آية رقم : ٥ (١٣١)

﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ آية رقم : ٣٦ (٨٣)

﴿ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ ﴾ آية رقم :٧٧ (٢٥٨)

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ﴾ آية رقم : ٧٨ (٧١)

﴿ سورة النور ﴾

﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ ﴾ آية رقم : ٥٩ (٣٢٣)

فهرس الأحاديث النبوية

أحصر مع النبي بالحديبية ألف وأربعمائة....(١٠٧)

إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة...(٢٢٦)

أرخص في بيع العرايا...(٢٢٣)

اقترض النبي بكرًا...(٢٥٠) ، (٢٦٠)

إن إبراهيم حرم مكة ...(٩٣)

أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه...(٢٢٠)

فإن ردها رد مثل أو مثلي لبنها ...(١٨٣)

إنما البيع عن تراض...(١١١)

أمر البائع أن يحلف...(٢٢٨)

أمر النبي بوضع الجوائح...(٢٢٢)

أهدى النبي ﷺ عام حجة الوداع مائة بدنة...(٩٩)

أهدى في عمرة الحديبية هديًا نحر عند المروة ...(٩٩)

أينقص الرطب إذا جف؟؟...(١٣٥)

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا...(١٦٠)

حجي واشترطي...(١٠٣)

حرم النبي بيع الخمر والميتة...(١١٦)

الخراج بالضمان...(١٨٠)

ذبح النبي وأصحابه بالحديبية وهي من الحل ...(١٠٤)

الذهب بالذهب والفضة بالفضة ...(١٣١)

الربا سبعون بابًا أيسرها...(١٣١)

رهن رسول الله درعً عند يهودي...(٢٦٤)

الرهن مركوب ومحلوب...(٢٧٨)

الرهن من راهنه له غنمه....(٢٨٤)
عرضت على النبي ﷺ يوم أحد...(٣٢٢)
فيَّ أنزلت هذه الآية...(٨٠)
كل قرضٍ جرَّ نفعًا فهو ربا...(٢٦١)
كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا...(١٩٣)
كنت في بني قريظة وكانوا ينظرون إلى من أنبت...(٣٢٣)
لو أعطي الناس بدعواهم ...(٢٢٦)
ليس الخبر كالعيان...(١٢٨)
ما بال أقوامٍ يشترطون...(١٤٧) ، (٢٦٤)
من أدرك ماله بعينه عند رجل...(٣١١)
من أسلف فليسلف في كيل معلوم...(٢٣٩)
من اشترى شاة مصراة...(١٨٢)
من اشترى ما لم يره ...(١٢٤)
من باع طعامًا فلا يبيعه حتى يكتاله...(١٩٤)
من باع عبدًا له مال فماله...(٢٣٧)
من باع محفلة...(١٨٣)
من باع نخلا قد تأبر فثمرته للبائع...(٢١٢)
من فرق بين والدة وولدها...(١٥٣)
من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا...(٢٥٨)
نهى أن يبيع حاضر لباد...(١٥٠)
نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ...(١١٦)
نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان...(١٣٩)
نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل ...(١٤١)
نهى رسول الله ﷺ عن حبل الحبلة .(١٤١)
نهى رسول الله ﷺ عن الملاقيح والمضامين...(١٤٢)

نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة...(١٤٢)
نهى رسول الله ﷺ عن المنابذة...(١٤٣)
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة...(١٤٣)
نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة...(١٤٣)
نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط...(١٤٤)
نهى عن السلف في الحيوان...(٢٥٠)
نهي رسول الله ﷺ عن النجش...(١٥٢)
نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها...(٢١٥)
نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهي...(٢١٦)
نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة...(٢٢٢)
نهى عن بيع التمر بالثمر...(٢٢٢)
نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ...(١٩٢)
لا بأس إن تفرقتما وليس بينكما شيء...(١٩١)
لا تبيعوا البر بالبر إلا كيلًا ...(١٣٣)
لا تبيعوا الذهب بالذهب...(١٣٣)
لا تخمروا رأسه فإنه يبعث....(٧٠)
لا تخمروا وجهه ولا رأسه...(٧٠)
لا تصروا الإبل والغنم...(١٨١)
لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل...(٧١)
لا تنتقب المرأة...(٧٢)
لا تلبس القفازين...(٧٣)
لا يبع أحدكم على بيع أخيه...(١٥٢)
لا يلبس من الثياب شيئًا مسه الزعفران...(٧٤)
لا يعضد شجره...(٩٠)
لا يعضد شوكها...(٩١)

لا يختلى خلاؤه...(٩١)
لا بيع فيما لا تملك ... (١٢١)
لا تلقوا الجلب... (١٥٠)



فهرس الإجماعات التي نقلها المصنف

١ – الإجماع على أن للمرأة لبس المخيط . (٧٣)
٢ – الإجماع على أن المحرم ممنوع من استعمال الطيب في بدنه. (٧٤)
٣ – الإجماع على عدم اعتبار استيعاب جميع الشعر لوجوب الفدية.(٧٧)
٤ – الإجماع على أن الجماع من محرمات الإحرام.(٨٠)
٥ – الإجماع على فساد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفة. (٨١)
٦ – الإجماع على تحريم الصيد على المحرم. (٨٤)
٧ – الإجماع على تحريم صيد الحرم. (٨٦)
٨ – الإجماع على تحريم قطع نبات الحرم الذي لايستنبت.(٨٨)
٩ – الإجماع على أن في الشجرة الكبيرة بقرة وفي الصغيرة شاة..(٨٩)
١٠ –الإجماع على أن المريض لا يتحلل.(١٠٢)
١١ –الإجماع على حلق المحصر رأسه.(١٠٨)
١٢ –الإجماع على حل البيع.(١١١)
١٣ –الإجماع على عدم صحة بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهير.(١١٧)
١٤ –الإجماع على تحريم الربا.(١٣١)
١٥ –الإجماع على تحريم بيع الملاقيح والمضامين.(١٤٢)
١٦ –الإجماع على أن للمتبايعين شرط الخيار.(١٦٣)
١٧ –الإجماع على أن للمشتري الخيار بظهور عيب قديم.(١٦٦)
١٨ –الإجماع على الاستخدام لا يمنع رد المعيب.(١٨١)
١٩ –الإجماع على جواز إفراد الشجر بالبيع بشرط القطع.(٢١٥)
٢٠ –الإجماع على أن العبد يتصرف إذا أذن له سيده في التجارة.(٢٣٣)
٢١ –الإجماع على مشروعية السلم.(٢٣٩)
٢٢ –الإجماع على أن بيع الدين بالدين باطل.(٢٤٢)
٢٣ –الإجماع على صحة السلم المؤجل.(٢٤٣)
٢٤ –الإجماع على أن تعيين مكيالٍ غير معتاد يفسد السلم.(٢٤٦)

٢٥ –الإجماع على أنه لا يصح السلم في ثمر القرية الصغيرة.(٢٤٧)
٢٦ –إجماع أهل المدينة على المنع من إعارة الجواري للوطء.(٢٥٩)
٢٧ –الإجماع على مشروعية الرهن .(٢٦٤)
٢٨ –الإجماع على جواز استعارة شيء ليرهنه.(٢٦٩)
٢٩ –الإجماع على مؤنة المرهون على الراهن المالك.(٢٨٤)
٣٠ –الإجماع على أنه إن بقي شيء من الدين لم ينفك شيء من الرهن.(٢٩١)
٣١ –الإجماع على أن المرأة يثبت بلوغها بالحيض.(٣٢٤)
٣٢ –الإجماع على أن ولي الصبي أبوه.(٣٣٣)

❁❁❁

القواعد الأصولية والفقهية

أولا : القواعد الأصولية :

١. أقل الجمع.(٧٧)

٢. هل العبرة بعموم اللفظ أم بخصوص السبب.(٢٢٤)

٣. هل المندوب يلزم بالشروع ؟(٨٣)

ثانيا : القواعد والضوابط الفقهية :

١. البينة أقوى من اليمين .(٢٢٨)

٢. الثابت بالشرع لا ينتفي بالشرط .(١٧٠)

٣. الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة .(١٣٥)

٤. حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان .(٢٨٥)

٥. الراوي أفهم للمقصود .(١٤١)

٦. ضابط العيب :كل ما ينقص العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه .(١٦٧)

٧. الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة .(٢٣٠)

٨. العادة محكمة .(٢١٢)

٩. الفعل أقوى من القول .(٢٧٧)

١٠.كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحًا ثبت فيها التخيير وإن كان سببها محرمًا . (٩٦)

١١.كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب ؛ وقد يقال"كل يمين كانت لدفع شيء لا تكون لإثبات غيره" .(١٧٩)

١٢.ما حرم التعرض لأحد أصليه حرم التعرض له ، وما جاز التعرض لكل منهما جاز التعرض له .(٨٥)

١٣.ما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصودًا مع غيره .(١٤٩)

١٤.ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف .(١٣٤)

١٥.المثلي مضمون بمثله والمتقوم مضمون بقيمته .(٢٤٠)

١٦.هل الفسخ يرفع العقد من حينه أم يرفعه من أصله؟(١٨٠)

١٧.يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .(٢٦٩)

ثالثا :الأصول التي أشار إليها المؤلف ويرجع إليها عند الاختلاف :

- الأصل دوام الاجتماع .(١٦٣)
- الأصل عدم الفسخ .(٢٣١)
- الأصل عدم التخصيص .(٩٨)
- الأصل في البيع اللزوم .(١٧٢)
- الأصل في الأيمان يمين المدعى عليه .(٢٢٧)
- الأصل لزوم العقد وعدم العيب .(١٧٨)
- الأصل عدم العقد .(٢٣٠)
- الأصل عدم الإذن للرقيق .(٢٣٥)
- الأصل عدم الفسخ .(١٦٣)
- الأصل عدم الرهن .(٢٩٢)
- الأصل عدم الجناية .(٢٩٣)
- الأصل استمرار الرهن .(٢٩٤)

فهرس الكلمات الغريبة

الأخشم (٧٤)

الإذخر (٩١)

الإنفحة (١٣٨)

الأنموذج (١٢٧)

البرذعة (١٧٥)

البرني (١٣٣)

التكة (٧٢)

الحجزة (٧٢)

حصر(١٠٢)

الحصرم(٢٢٣)

الخشكنان (١٢٧)

الخطمي (٧٦)

الخلال (٧٢)

الدعج (٢٥١)

الدياس (٢١٧)

الربلة (١١٨)

السقمونيا (١٣٢)

الشعث (٧٥)

الشقص (١٣٩)

الطيلسان (٣٠٧)

العلس (٢١٧)

العلق (١١٧)

الغالية (٢٤٨)

الفانيذ (٢٥٣)

الفرصاد (٢١٨)

الفقاع (١٢٧)

القت (٣٠٧)

الكحل (٢٥١)

الكربلس (١٢٠)

اللبأ (١٥٤)

اللبد (٣٠٧)

اللينوفر (٧٤)

المحمل (٧١)

المذر (٨٥)

المعقلي (١٣٣)

المشاع (٢٦٦)

المقنعة (٣٠٨)

المكس (٢٠١)

النقيع (٩٢)

الهندباء (٣٠٧)

يختلى (٩١)

الفواخت(٨٨)

يعضد (٩١)

فهرس الأعلام الوارد ذكرهم في المتن

أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي (٧٠) (١٢٤) (١٦٠) (٢٦١) .

أحمد بن حمدان الأذرعي (١٠٧) (١٢٦) (١٥١) (١٧٤) (٢٠٦) (٢٣١) (٢٥٤) (٢٦٨) (٢٧٥) (٢٩٣) (٣٠٧) (٣٢١) (٣٢٢)

أحمد بن سلمة بن عبد الله البزَّار (١٤٢) .

أحمد بن شعيب النسائي (٢٢٨) .

أحمد بن عبد الله بن محمد "المحب الطبري" (٧٩) (٩٠) .

أحمد بن عمر بن أحمد النشائي (١٢٦)

أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني ((١٦٦) (٢٣٠) .

أحمد بن محمد الضبي المحاملي (٢٤٢) (٣١٣) .

أحمد بن محمد بن علي "ابن الرفعة" (٨٨) (١٠٨) (١٥٦) (١٧٤) (٢٠٦) (٢٤٤) (٢٦٨) .

أحمد بن محمد البغدادي "ابن القطان" (١٧٩) .

الأذرعي = أحمد بن حمدان

أحمد بن محمد الواسطي"الوجيزي"(**١٨٦**)

الأزهري = محمد بن أحمد بن الأزهر .

إسماعيل بن حماد التركي الجوهري (١١) .

إسماعيل بن محمد بن إسماعيل الحضرمي(٢٤٢) .

الإسنوي = عبد الرحيم بن الحسن بن علي المصري .

أنس بن مالك (٢١٨) .

البالسي = محمد بن عقيل بن أبي الحسن .

البخاري = محمد بن إسماعيل .

بريرة مولاة عائشة رضي الله عنهما .(**١٤٦**) (**١٤٧**) .

البزار = أحمد بن سلمة النيسابوري .

البغوي = الحسين بن مسعود الفراء .

البلقيني =عبد الرحمن بن عمر بن رسلان الكناني

البندنيجي = محمد بن هبة الله بن ثابت .

البويطي = يوسف ين يحي القرشي .

البيهقي = أحمد بن الحسين .

الترمذي = محمد بن عيسى بن سورة .

الجرجاني = محمد بن أحمد .

الجوهري = إسماعيل بن حماد التركي .

الجويني = عبد الملك بن عبد الله .

الحاكم = محمد بن عبد الله .

ابن حبان = محمد بن حبان البستي .

الحسن بن إبراهيم بن علي الفارقي(٢٤٢)

الحسن بن أبي الحسن البصري (٢٨٤) .

الحسين بن محمد بن الحسين الفوراني (٩٥)

الحسين بن محمد بن عبد الله الحناطي (٣٣٠)

الحسين بن محمد المروزي "القاضي" (٨١) (١٤٧) (١٦٠) (٢٠٣) (٣٠٣) .

الحناطي = الحسين بن محمد بن عبد الله .

الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٧٣) (١٢٦) (١٩٠) (٢٠٣) (٣٢٣) (٣٣١) (٣٣٥)

أبو حنيفة = النعمان بن ثابت .(٨١) (٩٤) (١٠٦)

الدارقطني = علي بن عمر أبو الحسن .

الدارمي = محمد بن عبد الواحد .

أبو داود = سليمان ين الأشعث .

الرافعي = عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني

ابن الرفعة = أحمد بن محمد بن علي .

الربيع بن سليمان المرادي(**١٥٥**) ، (**٢١٨**) .

الروياني = عبد الواحد بن إسماعيل "صاحب البحر" .
الزركشي = محمد بن بهادر .
السبكي = علي بن عبد الكافي .
السبكي = عبد الوهاب بن علي .
سعد بن أبي وقاص (٧٣) .
سليمان بن الأشعث السجستاني (٩٣) (١٨٠) (١٨٣) (٢٢٦) .
الشافعي = محمد بن إدريس .
ابن الصباغ = عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد .
ابن الصلاح = عثمان بن عبد الرحمن أبو عمرو.
الصيدلاني = محمد بن داود بن محمد الداودي .
ابن أبي الصيف = محمد بن إسماعيل اليمني .
الصيمري = عبد الواحد بن الحسين .
ضباعة بنت الزبير (١٠٣) .
طاهر بن عبد الله بن طاهر "أبو الطيب الطبري"(١٦٧) (٢٧٣) .
العبادي = محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي
ابن عبد البر = يوسف بن عبد الله بن محمد النمري .
عبد الرحمن بن صخر الدوسي"أبو هريرة" (١٤٢) (٢٢٣) .
عبد الرحمن بن مأمون المتولي (١٣٥) (٢٠٧) (٢٠٩) (٢٣٥) (٣٠٥) (٣٢٢) .
عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (٧٩) (٩٠) (٩٢) (٩٥) (١١٥) (١١٧)
(١٢١) (١٢٦) (١٤٨) (١٥١) (١٥٥)
(١٥٦) (١٧١) (٢٠٧) (٢٢٨) (٢٧٤)
(٢٨٣) (٣٠٨) (٣١٣) (٣٣٦) .
عبد الرحمن بن عمر بن رسلان البلقيني الكناني (١٨٢) (٢٨٧)
عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس (١٠٩) .
عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد "ابن الصباغ"(٢٠٣) (٣٣٤) .

عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني (٧٥) (٨٨) (٩٣) (٩٦) (٩٨)
(٩٩) (١٠٨) (١١٩) (١٤٢) (١٤٣) (١٤٤) (١٥٥)
(١٥٧) (١٧٣) (١٧٤) (١٧٥) ٢٠٣، (٢٠٧) (٢١٦)
(٢١٨) (٢٢١) (٢٢٨) (٢٣٧) (٢٤٢) (٢٤٤) (٢٤٥)
(٢٤٨) (٢٤٩) (٢٥١) (٢٥٢) (٢٥٣) (٢٥٤) (٢٦٧)
(٢٧٢) (٢٧٥) (٢٧٦) (٢٨٤) (٢٨٧) (٢٩٠) (٣٠٠)
(٣٠٢) (٣١٢) (٣١٧) (٣٢٤) (٣٢٩) (٣٣٦) .
عبد الله بن أحمد بن عبد الله "القفال الصغير"(٨٤) (٩١) (١١٢) (١١٣) (١٢٥)
(٢٧١) (٢٩٣) (٣١٠) (٣٣٥) .
عبد الله بن عباس (٢٣٩) (٣٢٤) .
عبد الله بن عمر (١٤١) (١٨٣) (١٩١) (١٩٣) .
عبد الله بن محمد بن هبة الله "ابن أبي عصرون"(٢٦٨) .
عبد الله بن مسعود (٢٢٨) .
عبد الله بن يوسف الجويني "والد إمام الحرمين" (١٠٣) (٣٣٣) .
عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (٩٩) (١٠١) (١٤٤) (١٨٠) (٣٣١) .
عبد الواحد بن الحسين أبو القاسم الصيمري (١٣٢) .
عبد الوهاب بن علي السبكي (١٢٦) .
عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ابن الصلاح (١٢٥) (٢٣٠) (٣٠٨) .
عثمان بن عفان (١٦٩) .
عروة بن الجعد البارقي (١٢١) .
العز بن عبد السلام بن أبي القاسم (١٠٣) (٢٨١) .
ابن أبي عصرون = عبد الله بن محمد بن هبة الله التميمي .
علي بن عبد الكافي السبكي (٩٨) (١٠٢) (١٠٤) (١١٦) (١٤٨) (١٥٣) (١٧٠)
(١٧٩) (١٨٢) (١٨٦) (٢٠٣) (٢٠٧) (٢٢١) (٢٢٩)
(٢٤١) (٢٤٨) (٢٥٣) (٢٥٩) (٢٨٠) (٣٠٥) (٣٣٦) .

علي بن عمر بن أحمد"أبو الحسن الدارقطني"(١٢٤) (٢٧٨) (٢٩٩) .

علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٧٦) (٨١) (٨٢) (١٠١) (١٠٢) (١٠٤) (١٢٤)
(١٢٥) (١٣٢) (١٥١) (١٥٤) (١٦٤) (١٧٥)
(١٧٩) (٢٢٢) (٢٢٩) (٢٣٣) (٢٣٧) (٢٥١)
(٢٥٣) (٢٦٠) (٢٦٢) (٢٦٥) (٢٧١) (٣٠٢)
(٣٠٤) (٣٢٦) (٣٣٣) .

العمراني = يحي بن أبي الخير .

عمر بن الخطاب أمير المؤمنين (**٩٧**) (**١٠٨**) .

عمرو بن شعيب (١٤٤) (١٦٠) .

الغزالي = محمد بن محمد الطوسي أبو حامد .

الغزي شرف الدين(٣٣٢) .

الفارقي = الحسن بن إبراهيم .

الفوراني = الحسين بن محمد بن الحسين .

القاضي الحسين = الحسن بن محمد المروزي .

ابن القطان = أحمد بن محمد البغدادي .

القفال الصغير = عبد الله بن أحمد بن عبد الله .

ابن كج = يوسف بن محمد الدينوري .

كعب بن عجرة (٨٠) (٩٥) .

الماوردي = علي بن محمد بن حبيب .

المتولي = عبد الرحمن بن مأمون .

المحاملي = أحمد بن محمد الضبي المحاملي

المحب الطبري = أحمد بن عبد الله بن محمد .

محمد بن إبراهيم النيسابوري"ابن المنذر" (٧٤) .

محمد بن أحمد بن الأزهر "أبو منصور الأزهري اللغوي" (٨٢) .

محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي العبادي (**٣٠٧**)

محمد بن إدريس الشافعي الإمام (٧٣) (١٤١) (١٤٢) (١٥١) (١٥٥) (٢١٨) (٢٢١) (٢٤٤) (٢٨٤) (٣٢١) .

محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري "صاحب الصحيح" (٧٢) (٧٣) .

محمد بن إسماعيل اليمني "ابن أبي الصيف" (٧٩) .

محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (١٤٨) (١٥١) (٢٣٩) (٣٢١) .

محمد بن حبان بن محمد البستي (٨٧) (١١١) (١٩١) (٣٢٢) .

محمد بن داود بن محمد الداودي الصيدلاني (٢٩٥) .

محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (١٣١) (١٨٠) (٢٢٦) (٢٢٨) (٢٧٨) (٢٩٩) (٣٢٣) .

محمد بن عبد الواحد الدارمي (٢٧٣) .

محمد بن عقيل البالسي (٣٣٥) .

محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٨٧) (١٣٥) (١٨٠) (٣٢٣) .

محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي (٩٢) (١١٢) (١٥٣) (١٧٢) (١٧٤) (١٨٧)(٢١٦) (٢٢١) (٢٥١) (٢٨٠) (٣١٧) .

محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي (٢٣٠) (٣٣٥) .

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري "صاحب الصحيح" (٧٠) (٩١) (٩٣) (١٤٣) (١٥٠) (١٥١) (٢١٦) (٢١٨) (٢٢٠) (٢٢٢) (٢٥٨) (٢٥٩) .

ابن المسلم (٣٢٦) .

ابن الملقن = عمر بن علي بن أحمد .

ابن المنذر = محمد بن إبراهيم النيسابوري

النسائي = أحمد بن شعيب .

النشائي = أحمد بن عمر بن أحمد .

هبار بن الأسود بن عبد المطلب (١٠٨)

أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي .

الوجيزي = أحمد بن محمد الواسطي .

يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني (٧٩)
يوسف بن احمد الدينوري "ابن كج" (٧٦) (١٥٤) .
يوسف بن عبد الله النمري " ابن عبد البر" (٧٣) .
ابن يونس = عبد الرحيم بن محمد بن محمد .

فهرس المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم .

٢ - الإجماع للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت (٣٠٩هـ) تحقيق د.أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، مكتبة الفرقان بعجمان الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢٠هـ .

٣ - الأحكام الوسطى للحافظ أبي محمد عبد الحق الإشبيلي ت (٥٨١ه) تحقيق حمدي السلفي وزميله ، مكتبة الرشد الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ .

٤ - أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه تصنيف الإمام أبي عبد الله محمد بن إسحاق الفاكهي دراسة وتحقيق د.عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

٥ - أسد الغابة لأبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ت (٦٣٠هـ) ، تصحيح عادل أحمد الرفاعي دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ

٦ - الأشباه والنظائر لمحمد بن عمر بن مكي المعروف بابن الوكيل ت (٧١٦هـ) تحقيق ودراسة د.أحمد بن محمد العنقري ، مكتبة الرشد ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٨هـ

٧ - الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت (٧٧١هـ) تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وزميله ، دار الكتب العلمية ، الطلعة الأولى سنة ١٤١١هـ .

٨ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت(٩١١هـ) تحقيق محمد المعتصم بالله دار الكتاب العربي الطبعة الخامسة ، سنة ١٤٢٢ هـ .

٩ - الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت(٨٥٢هـ) تحقيق عادل عبد الموجود وزميله دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، سنة١٤١٥هـ

١٠ - الإقناع للإمام علي بن محمد الماوردي ت (٤٥٠هـ) ، تحقيق خضر محمد خضر ، مكتبة دار العروبة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٢هـ .
١١ - الإقناع في مسائل الإجماع للحافظ أبي الحسن علي بن القطان الفاسي ت (٦٢٨هـ) دراسة وتحقيق وشرح أ.د.فاروق حمادة ، دار القلم ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ .
١٢ - الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) تحقيق د.رفعت فوزي عبد المطلب ،دار الوفاء للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ .
١٣ - إنباء الغمر بأبناء العمر للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت(٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .
١٤ - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون لإسماعيل باشا البغدادي ، مكتبة ابن تيمية ، بدون رقم للطبعة أو تاريخ .
١٥ - الإيضاح في مناسك الحج والعمرة للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) ، ومعه الإفصاح لعبد الفتاح حسين راوه ، المكتبة الإمدادية ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٤١٠هـ .
١٦ - بحر المذهب للإمام عبد الواحد الروياني ت (٥٠٢هـ) ، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ .
١٧ - البحر المحيط في أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت (٧٩٤هـ) ، تحقيق عبد القادر بن عبد الله العاني إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، طباعة دار الصفوة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ .
١٨ - بدائع الصنائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت (٥٨٧هـ) ، تحقيق علي معوض وزميله ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .
١٩ - البيان للإمام يحي بن أبي الخير العمراني ت (٥٥٨هـ) ، تحقيق قاسم محمد النوري دار المنهاج ، الطبعة الثانية سنة ١٤٢١هـ .

٢٠ - تاريخ البصروي لعلاء الدين علي بن يوسف بن أحمد الدمشقي البصروي ت(٩٠٥هـ) تحقيق أكرم العلبي دار المأمون للتراث الطبعة الأولى١٤٠٨هـ

٢١ - تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام تأليف د.محمد سهيل طقوش ، دار النفائس ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ .

٢٢ - تحرير ألفاظ التنبيه للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) ،

٢٣ - تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي للحافظ أبي زرعة ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم العراقي ت (٨٣٦هـ) من كتاب البيوع إلى آخر كتاب الغصب ، تحقيق حنان بنت عيسى الحازمي ، دار لينة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى .

٢٤ - التذنيب في الفروع على الوجيز ، مطبوع مع الوجيز للغزالي تحقيق أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ .

٢٥ - تصحيح التنبيه للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) ، تحقيق د. محمد عقلة الإبراهيم ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ .

٢٦ - التلخيص الحبير للحافظ أحمد بن علي ين حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) ، تحقيق د.محمد الثاني ابن عمر بن موسى ، دار أضواء السلف ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٨هـ .

٢٧ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري ت (٤٦٣هـ) تحقيق أسامة بن إبراهيم ، دار الفاروق الحديثة سنة ١٤٢٥هـ .

٢٨ - التنبيه في الفقه الشافعي للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت(٥٤٢هـ) اعتنى به أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ .

٢٩ - تهذيب الأسماء واللغات للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) ، تحقيق علي محمد معوض وزميله دار النفائس ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ .

٣٠ - التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ت (٥١٦هـ) ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وزميله ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ .

٣١ - الحاوي الصغير لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني ت (٦٦٥هـ) ، تحقيق صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس رسالة دكتوراه بإشراف د.محمد بن سليمان المنيعي سنة ١٤٢٧هـ .

٣٢ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت(٤٥٠هـ) تحقيق علي محمد معوض وزميله ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٩هـ.

٣٣ - حياة الحيوان الكبرى للشيخ كمال الدين محمد بن موسى الدميري ت (٨٠٨هـ) تصحيح الشيخ عبد اللطيف سامر ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى .

٣٤ - الحيوان لأبي عثمان عمرو بن بحر الجاحظ ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الجيل ، سنة الطباعة ١٤١٦هـ .

٣٥ - الدارس في تاريخ المدارس لعبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي ت (٩٧٨هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة١٤١٠هـ .

٣٦ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) ، طبعة حيدر آباد ، سنة ١٣٤٨هـ .

٣٧ - دقائق المنهاج للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) ، مطبوع مع اللباب في الفقه الشافعي للمحاملي ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ .

٣٨ - الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت(٦٨٤هـ) تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٤م .

٣٩ - الذيل التام على دول الإسلام للذهبي لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع بالكويت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

٤٠ – رد المحتار على الدر المختار (المعروف بحاشية ابن عابدين) تحقيق محمد صبحي حلاق وزميله ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٩هـ .

٤١ – روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت(٦٧٦هـ) حقق بإشراف زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤١٢هـ .

٤٢ – زاد المسير للإمام أبي الفرج جمال الدين عبدا لرحمن بن علي بن محمد الجوزي ت(٥٩٧هـ) المكتب الإسلامي ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ .

٤٣ – زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام ابن قيم الجوزية أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ت(٧٥١هـ) تحقيق شعيب الأرناؤوط وزميله ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة عشرة ، سنة ١٤٠٧هـ.

٤٤ – الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للإمام أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت (٣٧١هـ) ، مطبوع ضمن مقدمة الحاوي الكبير للماوردي تحقيق علي محمد معوض وزميله .

٤٥ – السراج على نكت المنهاج للعلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب ت (٧٦٩هـ) ، تحقيق أبي الفضل الدمياطي ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٨هـ .

٤٦ – سنن ابن ماجه للإمام محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ت(٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة التجارية بمكة .

٤٧ – سنن أبي داود للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥هـ) تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، نشرته دار إحياء السنة النبوية .

٤٨ – سنن الدار قطني للحافظ علي بن عمر الدار قطني ت (٣٨٥) طبع بإشراف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ

٤٩ – سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ت (٣٩٧هـ) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، المكتبة الفيصلية .

٥٠ – سنن الدارقطني للحافظ علي بن عمر الدار قطني ت (٣٨٥) طبع بإشراف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٥١ – السنن الكبرى للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت (٤٥٨هـ) تحقيق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ .

٥٢ – سنن النسائي للإمام أحمد بن شعيب النسائي ت(٣٠٣هـ) بشرح السيوطي اعتنى به ورقمه عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٩هـ .

٥٣ – سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (٧٤٨هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة سنة ١٤١٠هـ .

٥٤ – شذرات الذهب في أخبار من ذهب للإمام عبد الحي بن أحمد الدمشقي المعروف بابن العماد الحنبلي ت (١٠٨٩هـ) ، دار الفكر ، سنة ١٤١٤هـ .

٥٥ – شرح صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) ، دار الكتاب العربي سنة الطباعة ١٤٠٧هـ .

٥٦ – شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام للإمام تقي الدين محمد بن أحمد بن علي الفاسي المكي المالكي ت(٨٣٢هـ) حققه عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

٥٧ – الصحاح تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد بن عبد الغفور عطار دار العلم للملايين ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

٥٨ – صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي ت(٧٣٩هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤١٨هـ .

٥٩ – صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت (٢٦١هـ) بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٦هـ .

٦٠ - الضوء اللامع لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي ت(٩٠٢هـ) مكتبة القدسي سنة ١٣٥٤هـ .

٦١ - طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي ت(٧٧١هـ) ، تحقيق محمود الطناحي وزميله .

٦٢ - طبقات الفقهاء الشافعية لتقي الدين أبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة ت(٨٥١هـ) ،تحقيق د.علي محمد عمر ، مكتبة الثقافة الدينية .

٦٣ - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج لسراج الدين عمر بن علي المشهور بابن الملقن ت(٨٠٤هـ) تحقيق عز الدين البدراني ، دار الكتب العلمية ، سنة الطباعة ١٤٢١هـ .

٦٤ - العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير) للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت (٦٢٣هـ) تحقيق علي محمد معوض وزميله ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ

٦٥ - فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) قام بإخراجه الشيخ محب الدين الخطيب ، دار المعرفة .

٦٦ - القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي لزين الدين عمر بن أحمد بن علي بن محمود الشماع الحلبي ت(٩٣٦هـ) تحقيق حسين مروة وزميله دار صادر الطبعة الأولى ١٩٩٨م .

٦٧ - القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي تحقيق مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ .

٦٨ - قواعد الأحكام في إصلاح الأنام لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ت(٦٦٠هـ) ، تحقيق د.نزيه كمال حماد ورفيقه ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢١هـ .

٦٩ - كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج لفخر الدين أبي بكر بن علي بن ظهيرة القرشي الشافعي تحقيق د.عبد العزيز الأحمدي ، المكتبة العصرية الذهبية ، الطبعة الثانية سنة ١٤٢١هـ.

٧٠ – لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ت(٧١١هـــ) ، دار صادر ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤م .

٧١ – المبسوط لشمس الدين السرخسي تصحيح جماعة من العلماء ، دار المعرفة ، مصورة عن النسخة الهندية .

٧٢ – المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـــ) ، حققه وأكمله محمد المطيعي ، دار إحياء التراث العربي ، سنة الطباعة ١٤١٥هـــ .

٧٣ – المحرر في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت(٦٢٤هـــ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٦هـــ .

٧٤ – مختصر المزني في فروع الشافعية للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني ت (٢٦٤هـــ) ، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٩هـــ .

٧٥ – مراتب الإجماع للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ت (٤٥٦هـــ) ، ومعه نقد مراتب الإجماع لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلين ابن تيمية ت (٧٢٨هـــ) ، دار الكتب العلمية .

٧٦ – المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ت (٤٠٥هـــ)تحقيق عبد السلام علوش ،دار المعرفة الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ

٧٧ – المسند للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ت (٢٤١هـــ) حقق بإشراف د.عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٣هـــ .

٧٨ – المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، مكتبة لبنان .

٧٩ – معجم الأدباء تصنيف أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي ت (٦٢٦هـــ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١١هـــ .

٨٠ – معجم البلدان لياقوت الحموي ت (٦٢٦هـــ) ، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي دار الكتب العلمية الطبعة الأولى١٤١٠هـــ.

٨١ - معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .
٨٢ - معجم الشيوخ للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (٧٤٨هـ) تحقيق محمد الحبيب الهيلة ، مكتبة الصديق الطبعة الأولى .
٨٣ - المعرب لأبي منصور موهوب بن أحمد الجواليقي ت (٥٤٠هـ) ، تحقيق د.ف.عبد الرحيم ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٠هـ .
٨٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج للإمام محمد الخطيب الشربيني ت (٩٧٧هـ) اعتنى به الشيخ علي عاشور ، دار إحياء التراث العربي .
٨٥ - المقاييس في اللغة للإمام اللغوي أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت (٣٩٥هـ) ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الجيل .
٨٦ - منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) ، تحقيق وتعليق د.أحمد بن عبد العزيز الحداد ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢٦هـ .
٨٧ - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي للمستشار سعدي أبو جيب ،دار العروبة للطباعة والنشر والتوزيع .
٨٨ - الموطأ للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) ،برواية يحي بن يحي الليثي ، الناشر دار الريان للتراث ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٨هـ .
٨٩ - النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري ت (٨٠٨هـ) ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ .
٩٠ - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين أبي المحاسن ابن تغري بردي ت (٨٧٤هـ) تعليق محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٣هـ .
٩١ - نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ت (٧٦٢هـ) ، دار الحديث مصورة عن الطبعة الهندية .

٩٢ - النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب للإمام بطال بن أحمد الركبي ، دراسة وتحقيق د.مصطفى عبد الحفيظ سالم ، المكتبة التجارية بمكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٨هـ .

٩٣ - نظم العقيان للحافظ جلال الدين السيوطي ت (٩١١هـ) حرره فيليب حتى سنة ١٩٢٧م ، المكتبة العلمية .

٩٤ - النكت والعيون لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ت (٤٥٠) راجعه السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

٩٥ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت (٧٧٢هـ) ، تحقيق د.شعبان محمد إسماعيل ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٠هـ .

٩٦ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام محمد بن أحمد الرملي ت (١٠٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢٢هـ .

٩٧ - نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت (٤٧٨هـ)، تحقيق أ.د.عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ .

٩٨ - النهاية في غريب الحديث والأثر أشرف عليه وقدم له علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي ، دار ابن الجوزي الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

٩٩ - نيل الأمل في ذيل الدول لزين الدين عبد الباسط بن خليل شاهين الظاهري الحنفي (٩٢٠هـ) المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١٠٠ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لمؤلفه إسماعيل باشا البغدادي ، مكتبة ابن تيمية بدون رقم الطبعة أو تاريخها .

١٠١ - الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت (٥٠٥هـ) ، قدم له وضبطه طارق فتحي السيد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٥هـ .

١٠٢ -الوسيط للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت (٥٠٥هـ) ، تحقيق أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٢هـ .

١٠٣ -وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى ، تأليف نور الدين علي بن أحمد السمنهوري ، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد دار الكتب العلمية .

الفهرس الإجمالي للموضوعات

المقدمة..(٣)

الباب الأول : قسم الدراسة..(٨)

الفصل لأول : التعريف بالمؤلف...................................(٩)

الفصل الثاني : عصر المؤلف..(٢٤)

الفصل الثالث : التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به..........(٣٢)

نماذج من الأصول الخطية للكتاب.................................(٥٨)

الباب الثاني : قسم التحقيق..(٦٨)

باب محرمات الإحرام...(٦٩)

باب الإحصار والفوات..(١٠٠)

كتاب البيع...(١١٠)

باب الربا...(١٣٠)

باب في البيوع المنهي عنها...(١٤٠)

فصل في القسم الثاني من المنهيات التي لا تقتضي النهي فسادها............(١٥٠)

فصل في تفريق الصفقة...(١٥٥)

باب الخيار...(١٥٩)

فصل في خيار الشرط...(١٦٣)

فصل في خيار النقيصة..(١٦٦)

فصل في التصرية...(١٨١)

باب في حكم المبيع قبل القبض وبعده.............................(١٨٤)

باب التولية والإشراك والمرابحة.....................................(١٩٨)

باب بيع الأصول والثمار...(٢٠٥)

فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدوِّ صلاحهما...................(٢١٥)

باب اختلاف المتبايعين..(٢٢٥)

باب معاملة الرقيق..(٢٣٣)
كتاب السلم...(٢٣٩)
فصل في بقية الشروط السبعة.................................(٢٤٤)
فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه ووقت أدائه..................(٢٥٥)
فصل في القرض...(٢٥٨)
كتاب الرهن...(٢٦٣)
فصل في شروط المرهون به...................................(٢٧١)
فصل فيما يترتب على لزوم الرهن.............................(٢٨٠)
فصل في جناية المرهون......................................(٢٨٩)
فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به......................(٢٩٢)
فصل في تعلق الدين بالتركة..................................(٢٩٥)
كتاب التفليس...(٢٩٨)
فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس...................(٣٠٠)
فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به................(٣١١)
باب الحجر..(٣٢١)
فصل فيمن يلي الصبي.......................................(٣٣٣)
الفهارس العامة..(٣٣٧)

الفهرس التفصيلي لموضوعات الكتاب

المقدمة

الباب الأول :قسم الدراسة

الفصل الأول : التعريف بالمؤلف .

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده...(١٠)

المبحث الثاني : أسرته...(١١)

المبحث الثالث :نشأته وطلبه للعلم...(١٤)

المبحث الرابع : أشهر شيوخه...(١٥)

المبحث الخامس : أشهر تلامذته...(١٦)

المبحث السادس : أعماله...(١٨)

المبحث السابع : صفاته وثناء العلماء عليه...............................(٢٠)

المبحث التاسع : عقيدته...(٢١)

المبحث العاشر :آثاره..(٢٢)

المبحث الحادي عشر : وفاته...(٢٣)

الفصل الثاني : عصر المؤلف

المبحث الأول : الحياة السياسية...(٢٥)

نشأة المماليك البرجية...(٢٦)

قيام دولة المماليك البرجية...(٢٧)

السلاطين الذين عاصرهم المؤلف...(٢٧)

أهم الأحداث السياسية التي عاصرها المؤلف..............................(٣٠)

المبحث الثاني : الحياة العلمية ....(٣١)

الفصل الثالث : التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به

المبحث الأول : التعريف بالمتن المشروح "منهاج الطالبين"..........(٣٣)

المطلب الأول : التعريف بمؤلف " المنهاج " الإمام النووي..........(٣٣)

اسمه ونسبه وكنيته..........(٣٣)

مولده ونشأته..........(٣٣)

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه..........(٣٤)

مؤلفاته في الفقه الشافعي..........(٣٤)

وفاته..........(٣٥)

المطلب الثاني : التعريف بكتاب المنهاج..........(٣٧)

ثناء العلماء عليه..........(٣٧)

عناية العلماء بكتاب المنهاج..........(٣٨)

المبحث الثاني : التعريف بكتاب "عجالة المحتاج"..........(٤٠)

المطلب الأول : التعريف بمؤلف "عجالة المحتاج"..........(٤٠)

اسمه ونسبه ولقبه وكنيته..........(٤٠)

مولده ونشأته..........(٤٠)

طلبه للعلم..........(٤١)

المطلب الثاني : التعريف بكتاب " عجالة المحتاج"..........(٤٢)

المبحث الثالث :اسم الكتاب المحقق وصحة نسبته للمؤلف..........(٤٣)

المبحث الرابع : منهج المؤلف في كتابه..........(٤٤)

أهمية الكتاب..........(٤٤)

منهج المؤلف في كتابه..........(٤٤)

تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده..........(٤٧)

المطلب الأول : موارد المؤلف..........(٤٧)

المبحث السادس : المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب..........(٥١)

المطلب الأول : مصطلحات الإمام النووي في المنهاج..........(٥١)

المطلب الثاني : مصطلحات البدر ابن قاضي شهبة.........................(٥٣)
وصف النسخ المعتمدة في التحقيق...(٥٤)
المبحث السابع : منهجي في تحقيق الكتاب.................................(٥٦)
صور من النسخ الخطية للكتاب...(٥٩)

الباب الثاني : قسم التحقيق

باب

محرمات الإحرام

الأول : ستر بعض رأس الرجل بما يعد ساترًا...............................(٧٠)
كشف الوجه للمحرم...(٧٠)
ما لا يعد سترًا للرأس...(٧١)
جواز تغطية الرأس للحاجة...(٧١)
لبس المخيط أو المنسوج أو المعقود للمحرم....................................(٧١)
المعتبر في اللبس العادة في كل ملبوس...(٧١)
عقد الإزار وشد الخيط عليه أو الحجزة.......................................(٧٢)
الحكمة في تحريم لبس المخيط...(٧٢)
إذا لم يجد المحرم غير المخيط..(٧٢)
حكم وجه المرأة في الإحرام...(٧٢)
للمرأة لبس المخيط بالإجماع...(٧٣)
حكم القفازين للمرأة..(٧٣)
حكم الأمة والخنثى المشكل في لباس الإحرام..................................(٧٤)
الثاني : استعمال الطيب..(٧٤)
تحريم استعمال الطيب في الثوب والبدن ....(٧٤)
المراد بالطيب المحرم على المحرم...(٧٤)
المقصود باستعمال الطيب..(٧٥)

دهن المحرم شعر رأسه ولحيته..(٧٥)
حكم الادهان للأصلع والأقرع والأمرد...............................(٧٥)
دهن المحرم باقي بدنه..(٧٥)
غسل المحرم رأسه وبدنه بخطمي ونحوه.............................(٧٦)
الثالث : إزالة الشعر والظفر....................................(٧٦)
ما يستثنى من تحريم إزالة الشعر والظفر.............................(٧٧)
ما تجب فيه الفدية من الشعر والظفر...............................(٧٧)
ما يجب في الشعرة والشعرتين.......................................(٧٨)
جواز الحلق للمعذور ووجوب الفدية عليه............................(٧٩)
الرابع : الجماع بالإجماع...(٨٠)
فساد العمرة بالجماع...(٨١)
يفسد الحج بالجماع إذا كان قبل التحلل الأول.......................(٨١)
الجماع بعد التحلل الأول لا يفسد الحج.............................(٨١)
ما يجب بالجماع المفسد للحج......................................(٨٢)
تكرر الجماع في العمرة أو الحج.....................................(٨٢)
المراد بالبدنة في كتب الحديث والفقه وعند أهل اللغة...............(٨٢)
من لم يجد البدنة...(٨٣)
وجوب المضي في الحج الفاسد.......................................(٨٣)
قضاء الحج الفاسد..(٨٣)
وجوب القضاء في حج التطوع إذا أفسده بالجماع......................(٨٣)
قضاء الحج على الفور...(٨٣)
حكم الاستمناء والمباشرة للمحرم....................................(٨٤)
الخامس : الصيد..(٨٤)
يختص التحريم بالمأكول البري.......................................(٨٤)
حكم غير المأكول والحيوان البحري..................................(٨٤)

الإعانة على الصيد بدلالة أو إغارة..(٨٥)
التعرض لبيض الصيد وفرخه ولبنه وريشه...(٨٥)
حكم المتولد مما يحرم صيده ومن غيره...(٨٥)
تحريم صيد الحرم..(٨٦)
إتلاف الصيد يوجب الضمان...(٨٦)
جهات ضمان الصيد...(٨٦)
الواجب في النعامة وبقر الوحش وحماره والغزال والأرنب واليربوع...............(٨٧)
الواجب في الضبع..(٨٧)
معنى العَنَاق والجفرة..(٨٧)
حكم مالا نقل فيه من الصيد..(٨٧)
العبرة بالمماثلة...(٨٧)
ما حكم فيه عدلان من سائر الإعصار ولا يحتاج إلى تحكيم جديد................(٨٨)
ما حكم فيه واحد من الصحابة وسكت عنه الباقون..........................(٨٨)
حكم ما لا مثل له من الصيد..(٨٨)
الجراد حكمت فيه الصحابة بالقيمة...(٨٨)
العيرة في القيمة موضع الإتلاف..(٨٨)
ما يتسنى من وجوب القيمة..(٨٨)
حكم قطع نبات الحرم..(٨٨)
حكم الشجر اليابس في الحرم...(٨٩)
المراد بنبات الحرم...(٨٩)
لو قلع شجرة من الحل وأنبتها في الحرم.......................................(٨٩)
ما يتعلق به الضمان..(٨٩)
الواجب في قطع الشجرة الكبيرة والصغيرة.....................................(٨٩)
ضبط الشجرة المضمونة بشاة...(٩٠)
هل يشترط إجزاء البقرة والشاة في الأضحية.................................(٩٠)

الشجر المستنبت كغيره على المذهب..............................(٩٠)
حكم الحنطة والشعير والقطن والخضروات والمزرعة في الحرم....................(٩٠)
حل الإذخر لاستثناء الشارع له..................................(٩١)
جواز قطع الشوك عند الجمهور..................................(٩١)
حل أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ....(٩١)
جواز قطع الشوك عند الجمهور..................................(٩١)
حل أخذ نبات الحرم لعلف البهائم..................................(٩١)
الاختلاء والاحتشاش للبيع..(٩١)
حكم شجر النقيع..(٩٢)
أخذ نبات الحرم للدواء..(٩٢)
حدود الحرم...(٩٢)
صيد المدينة ونباته..(٩٣)
لا ضمان في صيد المدينة.....................................(٩٣)
صيد وج الطائف..(٩٣)
سلب الصائد والقاطع...(٩٣)
التخيير في جزاء الصيد المثلي...................................(٩٤)
قتل الصيد المثلي الحامل......................................(٩٤)
المراد بالطعام في جزاء الصيد...................................(٩٥)
جزاء الصيد غير المثلي ....(٩٥)
العبرة في القيمة بموضع الإتلاف.................................(٩٥)
المعتبر في سعر الطعام عند إخراجه ....(٩٥)
التخيير في فدية الحلق بين ذبح شاة والصدقة والصيام........................(٩٥)
دم ترك المأمور دم ترتيب..(٩٦)
من عجز عن الدم الواجب لترك المأمور..............................(٩٦)
معنى الترتيب والتخيير والتقدير والتعديل..............................(٩٧)

دم الفوات كدم التمتع..(٩٧)
وقت ذبح دم الفوات..(٩٧)
الدم الواجب بفعل حرام أو ترك واجب لا يختص بزمان........................(٩٨)
ذبح الدم الواجب بفعل حرام أو ترك واجب في الحرم............................(٩٨)
صرف لحم الدم الواجب بفعل حرام أو ترك واجب لمساكين الحرم..................(٩٨)
لا يجوز أكل شيء من الدم الواجب ....(٩٨)
وجوب النية عند تفرقة اللحم..(٩٩)
أفضل مكان لذبح هدي التمتع والقران...(٩٩)
وقت ذبح هدي التمتع والقران...(٩٩)

باب الإحصار والفوات

الإحصار لغة واصطلاحًا ....(١٠١)
المراد بالفوات...(١٠١)
تحلل المحصر ....(١٠١)
إذا تيقن المحصر انكشاف العدو..(١٠١)
الفرق بين حصر وأحصر...(١٠٢)
هل تتحلل الشرذمة...(١٠٢)
التحلل بالمرض..(١٠٢)
اشتراط التحلل...(١٠٣)
الأعذار غير المرض...(١٠٣)
لو شرط أن يقلب حجه عمرة عند المرض.......................................(١٠٣)
الواجب على المحصر إذا تحلل..(١٠٤)
مكان ذبح المحصر ....(١٠٤)
ما يحصل به تحلل المحصر...(١٠٤)
هل لدم الإحصار بدل...(١٠٤)

بدل دم الإحصار طعام بقيمة الشاة.................................(١٠٥)
الصيام عند العجز عن الإطعام.......................................(١٠٥)
تحلل المحصر..(١٠٥)
إحرام العبد بغير إذن سيده ....(١٠٦)
تحليل السيد لعبده وكيفيته ....(١٠٦)
الأمة وأم الولد والمبعض كالعبد....................................(١٠٦)
عدم تحليل السيد لعبده إذا أحرم بإذنه ....(١٠٦)
إذا أذن السيد للعبد بالعمرة...(١٠٦)
تحليل الزوج لامرأته من حج التطوع والفرض إذا لم يأذن فيهم...................(١٠٦)
ما يستثنى من تحليل الزوج امرأته ....(١٠٧)
لا قضاء على المحصر المتطوع ....(١٠٧)
لو أفسد النسك ثم أحصر ....(١٠٨)
بقاء الفرض في ذمة المحصر...(١٠٨)
من فاته الوقوف بعرفة تحلل بطواف وسعي وحلق...............(١٠٨)
وجوب الدم والقضاء على من فاته الوقوف بعرفة ....(١٠٩)
وجوب القضاء في التطوع وبقاء الفرض في الذمة ....(١٠٩)
فائدة إيجاب القضاء في الفرض ....(١٠٩)

كتاب البيع

تعريف البيع لغة وشرعًا ....(١١١)
الأدلة على مشروعية البيع ....(١١١)
شرط البيع الإيجاب والقبول ....(١١١)
بيع المعاطاة ....(١١١)
الإيجاب والقبول شرطان أم ركنان؟ ....(١١٢)
تقديم لفظ المشتري على البائع ....(١١٢)
لو قال المشتري بعني فقال البائع بعتك..............................(١١٢)

انعقاد البيع بالكناية ....(١١٢)
البيع المشروط فيه الإشهاد لا ينعقد بالكناية..............................(١١٣)
يشترط ألا يطول الفصل بين القبول والإيجاب ....(١١٣)
يشترط في القبول أن يقع على وفق الإيجاب..............................(١١٣)
يشترط أن يقع القبول ممن وقع معه الخطاب ....(١١٤)
يشترط بقاء الأهلية إلى تمام القبول ....(١١٤)
إشارة الأخرس المفهمة بالعقد...(١١٤)
شرط العاقد الرشد...(١١٥)
يشترط في العاقد عدم الإكراه بغير حق ....(١١٥)
الإكراه بحق على البيع ....(١١٥)
إكراه السيد عبده على البيع ....(١١٥)
إكراه المالك رجلا على بيع مال نفسه...................................(١١٥)
إجبار الحاكم ولي العبد على البيع......................................(١١٥)
شراء الكافر المصحف والمسلم ....(١١٥)
أخبار الرسول وآثار السلف وكتب الفقه كالمصحف ....(١١٥)
شراء العبد المرتد ....(١١٦)
شراء الحربي السلاح ....(١١٦)
شروط البيع خمسة...(١١٦)
الأول : طهارة عين المبيع ....(١١٦)
بيع الكلب..(١١٦)
بيع الخمر...(١١٦)
بيع المتنجس ....(١١٧)
الثاني: النفع بالمبيع...(١١٧)
بيع الحشرات ....(١١٧)
ما يستثنى من الحشرات ....(١١٧)

بيع السباع ....(١١٧)
السباع التي يجوز بيعها ....(١١٧)
بيع ساقط المنفعة كحبتي الحنطة..........................(١١٧)
بيع آلة اللهو..........................(١١٨)
بيع الماء على الشط والتراب في الصحراء ....(١١٨)
إذا كان في المبيع وصف مقصود..........................(١١٨)
بيع نصف الدار بنصفها الآخر ....(١١٨)
الثالث : إمكان تسليم المبيع ....(١١٨)
الفرق بين التسليم والتسلم..........................(١١٨)
بيع الضال والآبق والمغصوب..........................(١١٩)
بيع المغصوب على قادر انتزاعه..........................(١١٩)
بيع ما تنقص قيمته بقطعه..........................(١١٩)
بيع الثوب الذي لا ينقص بقطعه..........................(١٢٠)
بيع المرهون بغير إذن مرتهنه..........................(١٢٠)
بيع الجاني المتعلق برقبته مال..........................(١٢٠)
تعلق الجناية بذمة العبد..........................(١٢٠)
الرابع : الملك لمن له العقد..........................(١٢١)
بيع الفضولي..........................(١٢١)
من باع مال مورثه ظانًا حياته..........................(١٢١)
الخامس: العلم بالمبيع..........................(١٢٢)
ما يستثنى من العلم بالمبيع..........................(١٢٢)
بيع أحد الثوبين..........................(١٢٢)
بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها..........................(١٢٢)
البيع من باطن الصبرة..........................(١٢٣)
البيع بما لم يعلم قبل العقد..........................(١٢٣)

البيع بنقد وفي البلد نقد غالب......................................(١٢٣)
إذا كان في البلد نقدان...(١٢٣)
بيع الصبرة المجهولة الصيعان.......................................(١٢٣)
تكفي معاينة العوض إذا كان معينًا....................................(١٢٤)
بيع الغائب...(١٢٤)
خيار الرؤية لمن يصحح بيع الغائب...................................(١٢٤)
إجارة الغائب والصلح عليه وجعله رأس مال............................(١٢٥)
رؤية المبيع...(١٢٥)
نسيان أوصاف المبيع...(١٢٥)
رؤية ما يتغير غالبًا...(١٢٦)
رؤية بعض المبيع..(١٢٦)
رؤية الأنموذج...(١٢٦)
بيع المستور خلقة..(١٢٧)
بيع الدر في صدفه والمسك في فأرته...................................(١٢٧)
المعتبر في الرؤية...(١٢٧)
وصف المبيع بصفة السلم..(١٢٨)
سلم الأعمى...(١٢٨)
العقود التي تصح من الأعمى..(١٢٨)

باب الربا

تعريف الربا لغة وشرعًا...(١٣١)
الأدلة على تحريم الربا..(١٣١)
ما يشترط في بيع الطعام بالطعام.....................................(١٣١)
المقصود بالطعام...(١٣٢)
الماء العذب مطعوم يجري فيه الربا...................................(١٣٢)
هل يجري الربا في الحلوى؟..(١٣٢)

أدقة الأصول وخلولها وألباها...(١٣٣)
اللحوم والألبان...(١٣٣)
المعتبر في المماثلة...(١٣٣)
المعتبر في كون الشيء مكيلا أو موزونًا..............................(١٣٤)
ما يشترط في بيع النقد بالنقد......................................(١٣٥)
العلة في تحريم الربا في النقدين....................................(١٣٥)
الجهل بالمماثلة كالعلم بالمفاضلة..................................(١٣٥)
بيع الجزاف...(١٣٥)
الوقت المعتبر للماثلة...(١٣٥)
بيع الرطب بالرطب والرطب بالتمر...................................(١٣٦)
بيع العنب بالعنب والعنب بالزبيب..................................(١٣٦)
بيع مالا جفاف له...(١٣٦)
بيع الزيتون بمثله..(١٣٧)
المماثلة في الدقيق والسويق والخبز..................................(١٣٧)
المماثلة في الحبوب..(١٣٧)
بيع العصير بمثله..(١٣٧)
المماثلة في اللبن..(١٣٨)
مماثلة ما أثرت فيه النار...(١٣٨)
مسألة مد عجوة...(١٣٨)
بيع اللحم بالحيوان..(١٣٩)

باب في البيوع المنهي عنها

بيع عسب النحل...(١٤١)
بيع حبل الحبلة...(١٤١)
بيع الملاقيح والمضامين..(١٤٢)
بيع الملامسة...(١٤٢)

بيع المنابذة..(١٤٣)
بيع الحصاة..(١٤٣)
النهي عن بيعتين في بيعة..(١٤٣)
النهي عن بيع وشرط..(١٤٤)
من اشترى زرعا يشترط أن يحصده البائع..(١٤٤)
ما يستثنى من النهي عن بيع وشرط..(١٤٤)
البيع بشرط الخيار..(١٤٤)
البيع بشرط البراءة من العيب..(١٤٤)
اشتراط الأجل والرهن والكفيل..(١٤٤)
يشترط في الأجل احتمال بقاء المشتري إلى انقضائه..(١٤٤)
يشترط في المرهون أن يكون معينا..(١٤٥)
يشترط أن يكون المرهون غير المبيع..(١٤٥)
البيع بشرط الأشهاد..(١٤٥)
لا يشترط تعيين الشهود..(١٤٦)
بيع العبد بشرط إعتاقه..(١٤٦)
العتق المشروط حق لله تعالى أو للبائع..(١٤٧)
الشروط مع العتق..(١٤٧)
اشتراط مقتضي العقد..(١٤٨)
اشتراط ما يتعلق بمصلحة العقد..(١٤٨)
لو قال بعتكها وحملها..(١٤٩)
بيع الحمل وحده..(١٤٩)
بيع الحامل دون الحمل..(١٤٩)
بيع الحامل بحر..(١٤٩)
بيع الحامل مطلقًا..(١٥٠)

فصل

في القسم الثاني من المنهيات التي لا تقتضي النهي فسادها

بيع الحاضر للبادي..(١٥٠)

تلقي الركبان..(١٥٠)

الحكمة في تحريم تلقي الركبان......................................(١٥١)

تحريم السوم على سوم الغير..(١٥١)

تحريم السوم بعد استقرار الثمن......................................(١٥١)

البيع على بيع غيره..(١٥٢)

الشراء على شراء غيره..(١٥٢)

النجش..(١٥٢)

بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر.....................................(١٥٢)

التفريق بين الأم والولد في البيع.....................................(١٥٣)

حكم التفريق بين الولد وبقية الأقارب.................................(١٥٣)

حد التمييز..(١٥٣)

بيع العربون...(١٥٤)

فصل

في تفريق الصفقة

بيع شيئين مختلفي الحكم ....(١٥٥)

ثبوت الخيار للمشتري ....(١٥٦)

إجازة المشتري ....(١٥٦)

هل تعتبر قيمة الخمر أو تقدر خلا أو عصيراً...........................(١٥٦)

لو باع عبديه فتلف أحدهما قبل الأخر ....(١٥٧)

الجمع بين عقدين مختلفين...(١٥٧)

تعدد الصفقة بتفصيل الثمن و بتعدد البائع والمشتري ....(١٥٨)

باب الخيار

العقود التي يثبت فيها الخيار..(١٦٠)

الملك في زمن الخيار..(١٦١)

العقود التي لا يثبت فيها خيار المجلس ....(١٦١)

ما يتقطع به خيار المجلس...(١٦٢)

المعتبر في التفرق...(١٦٢)

انتقال الخيار للوارث والولي ....(١٦٢)

التزاع في التفرق وفي الفسخ......................... ....(١٦٣)

فصل

في خيار الشرط

مشروعية خيار الشرط..(١٦٣)

مدة خيار الشرط..(١٦٣)

تحسب مدة الخيار من العقد أو من التفرق...........................(١٦٤)

ملك المبيع زمن الخيار...(١٦٤)

ما يحصل به فسخ البيع وإجازته ....(١٦٥)

تصرفات المشتري إجازة للبيع ....(١٦٥)

فصل

في خيار النقيصة

ثبوت الخيار بظهور عيب قديم..(١٦٦)

عيوب الرقيق ....(١٦٦)

عيوب الدابة ....(١٦٧)

ضابط يُكتفى به عن تفصيل العيوب ....(١٦٧)

حدوث العيب قبل القبض ....(١٦٧)

حدوث العيب بعد القبض ....(١٦٧)

استناد العيب إلى سبب متقدم على القبض ....(١٦٨)

موت المبيع بمرض سابق..(١٦٨)
قتل المبيع بردة سابقة ....(١٦٩)
البيع يشترط البراءة من العيوب ....(١٦٩)
اشتراط البراءة عما يحدث ....(١٧٠)
هلاك المبيع عند المشتري قبل علمه بالعيب ....(١٧٠)
ما يستثنى من رجوع المشتري بالأرش ....(١٧٠)
تعريف الأرش ....(١٧١)
المعتبر في الأرش ....(١٧١)
تلف الثمن دون المبيع ....(١٧٢)
العلم بالبيع بعد زوال الملك ....(١٧٢)
الرد بالعيب على الفور ....(١٧٢)
ما يستثنى من اشتراط الفور ....(١٧٣)
المبادرة بالرد على العادة ....(١٧٣)
لو علم بالعيب وهو يصلي أو يأكل أو علمه ليلا..........................(١٧٣)
إن كان البائع بالبلد رده ....(١٧٣)
إن كان غائبًا عن البلد رفع إلى الحاكم ....(١٧٤)
الإشهاد على الفسخ ....(١٧٤)
العجز عن الإشهاد..(١٧٥)
استعمال المعيب قبل رده ....(١٧٥)
التقصير مسقط للرد ....(١٧٦)
حدوث العيب عند المشتري ....(١٧٦)
رضا البائع بالعيب الحادث عند المشتري ....(١٧٦)
إعلام المشتري البائع بالعيب ....(١٧٧)
إذا تعذر معرفة البيع القديم إلا بعيب حادث..............................(١٧٧)

فـــــــــــرع

رد المعيبين أو أحدهما...(١٧٨)
ظهور عيب في أحد المبيعين ....(١٧٨)
لو اشترى عبدًا معيبا لرجلين ....(١٧٨)
للاختلاف في قدم العيب ....(١٧٨)
لو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما ....(١٧٩)
تصديق البائع لا يلزم منه تغريم المشتري .... (١٧٩)
زيادة العين المبيعة .... (١٧٩)
الخراج بالضمان ....(١٨٠)
انفصال الحمل عن الأم المبيعة .... (١٨٠)
ما لا يمنع رد المعيب ....(١٨١)

فصل

في التصرية

معنى التصرية .... (١٨١)
ثبوت الخيار في التصرية ....(١٨٢)
ما يرد مع المصراة بعد تلف اللبن .... (١٨٢)
الصاع لا يختلف بكثرة اللبن ....(١٨٣)
التصرية لا تختص بالنعم .... (١٨٣)
ما يقاس على التصرية ....(١٨٤)

باب

في حكم المبيع قبل القبض وبعده

المبيع قبل قبضه من ضمان البائع ....(١٨٦)
تلف المبيع قبل قبضه ....(١٨٦)
إبراء المشتري البائع عن الضمان ....(١٨٧)
إتلاف المشتري قبض وما يستثنى من ذلك .... (١٨٧)

إتلاف البائع يفسخ البيع .... (١٨٧)
إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع ....(١٨٨)
تعيب المبيع قبل القبض .... (١٨٨)
تعييب المشتري والبائع والأجنبي للمبيع .... (١٨٨)
بيع المبيع قبل القبض.. (١٨٩)
بيع المبيع للبائع كبيعه لغيره ....(١٨٩)
إجارة المبيع ورهنه وهبته فبل القبض ....(١٩٠)
الإعتاق قبل القبض .... (١٩٠)
الثمن المعين قبل قبضه ....(١٩٠)
بيع المال وهو في يد الغير.. (١٩٠)
بيع المسلَم والاعتياض عنه ....(١٩١)
ما يشترط في استبدال الموافق في علة الربا ....(١٩١)
الاستبدال عن دين القرض وقيمة المتلف ....(١٩٢)
بيع الدين لغير من عليه ....(١٩٢)
بيع الكالئ بالكالئ ....(١٩٢)
قبض العقار..(١٩٣)
قبض المنقول..(١٩٣)

فرع

قبض المشتري المبيع إن كان الثمن مؤجلا..(١٩٤)
ما يشترط في بيع المقدرات..(١٩٤)

فرع

الاختلاف في تسليم المبيع وقبض الثمن..(١٩٥)
إذا سلَّم البائع المبيع أجبر المشتري..(١٩٦)
إن كان المشتري معسرًا فللبائع الفسخ..(١٩٦)
الحجر الغريب..(١٩٦)

فسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن.......................................(١٩٦)
حبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن.................................(١٩٧)

باب

التولية والإشراك والمرابحة

معنى التولية والإشراك والمرابحة لغة..................................(١٩٩)
صورة التولية.. (١٩٩)
التولية بيع في شرطه.. (١٩٩)
الحط عن المولَّى حط عن المولِّي..................................... (١٩٩)
الإشراك في بعض الثمن كالتولية في كله.............................. (١٩٩)
بيع المرابحة..(٢٠٠)
المحاطة..(٢٠٠)
لو قال البائع بعت بما اشتريت...(٢٠٠)
لو قال البائع بعت بما قام علي...(٢٠١)
أجرة الكيال والدلال...(٢٠١)
العلم بالثمن في بيع المرابحة...(٢٠٢)
صدق البائع في قدر الثمن والأجل وغيرها..............................(٢٠٢)
لو قال البائع اشتريته بمائة فبان بتسعين................................(٢٠٢)
لو زعم البائع أنه اشتراه بمائة وعشرة وصدقه المشتري..................(٢٠٣)
تكذيب المشتري البائع...(٢٠٣)

باب

بيع الأصول والثمار

المراد بالأصول والثمار...(٢٠٦)
ما يدخل في بيع الأرض ونحوها..(٢٠٦)
أصول البقل كالشجر..(٢٠٧)

ما لا يدخل في بيع الأرض.. (٢٠٧)
بيع الأرض المزروعة.. (٢٠٧)
حدوث الزرع بعد الرؤية وقبل البيع.............................. (٢٠٧)
لا يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري وضمانه..................(٢٠٨)
لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع...................................(٢٠٨)
بيع أرض مع بذر وزرع لا يفرد بالبيع.............................(٢٠٨)
الحجارة تدخل في بيع الأرض......................................(٢٠٩)
عدم دخول الحجارة المدفونة في بيع الأرض.........................(٢٠٩)
يلزم البائع نقل الحجارة المدفونة....................................(٢٠٩)
ما يدخل في بيع البستان...(٢١٠)
ما يدخل في بيع القرية...(٢١٠)
ما يدخل في بيع الدار..(٢١٠)
ما يدخل في بيع الدابة والعبد..(٢١١)

فرع

ما يدخل في بيع الشجرة...(٢١١)
بيع الشجرة بشرط الإبقاء والقطع...................................(٢١٢)
اشتراط ثمرة النخل المبيع...(٢١٢)
حكم الثمرة قبل التأبير وبعده..(٢١٢)
بروز الثمرة كالتشقق في النخل.....................................(٢١٣)
بيع نخلات بستان مطلعة...(٢١٣)
بيع نخلات بساتين مع اتحاد الصفقة................................(٢١٣)
سقي الشجر والثمر للبائع والمشتري ....(٢١٣)

فصل
في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحها

بيع الثمر بعد بدو صلاحه..(٢١٥)

شروط بيع الثمر قبل بدو صلاحه....................................(٢١٥)

بيع الزرع الأخضر في الأرض.......................................(٢١٦)

يشترط لبيع الثمر بعد الصلاح ظهور المقصود.........................(٢١٧)

بيع ما لا يرى حبه...(٢١٧)

بيع ما له كمام وما له كمامان.......................................(٢١٧)

علامة بدو الصلاح...(٢١٨)

بدو الصلاح في بعض الثمر...(٢١٨)

بيع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه...........................(٢١٩)

لزوم السقي قبل التخلية وبعدها......................................(٢١٩)

تصرف المشتري في الثمر بعد التخلية.................................(٢١٩)

هلاك الثمرة بعد التخلية من ضمان المشتري...........................(٢١٩)

لو تعيب الثمر بترك البائع السقي.....................................(٢٢٠)

بيع الثمر بعد بدو صلاحه بشرط قطعه و لم يقطع.......................(٢٢٠)

بيع ثمر يغلب تلاحقه واختلاطه.......................................(٢٢١)

بيع المحاقلة والمزابنة..(٢٢٢)

بيع العرايا..(٢٢٢)

العرايا فيما دون خمسة أوسق..(٢٢٣)

يشترط التقابض في بيع العرايا...(٢٢٣)

العرايا فيما دون خمسة أوسق..(٢٢٣)

لا تختص العرايا بالفقراء..(٢٢٤)

باب

اختلاف المتبايعين

اتفاق المتبايعين على صحة البيع واختلافهما في كيفيته............(٢٢٦)
معنى التتارك..(٢٢٦)
كيفية التحالف...(٢٢٧)
الاكتفاء بيمين واحدة تجمع نفيًا وإثباتًا...................(٢٢٧)
لا ينفسخ العقد بالتحالف...............................(٢٢٨)
من الذي يفسخ العقد بعد التحالف...................... (٢٢٨)
ما يترتب على الفسخ.............................. .(٢٢٨)
لو وقف المشتري المبيع أو أعتقه أو مات لزمه قيمته.............(٢٢٩)
المعتبر في القيمة.......................................(٢٢٩)
اختلاف ورثة المتبايعين.................................(٢٢٩)
اختلاف المتبايعين في نوع العقد ....(٢٣٠)
اختلاف المتبايعين في صحة البيع وفساده ....(٢٣٠)
المسائل المستثناة من تصحيح قول مدعي الصحة................(٢٣١)
الاختلاف في المبيع المعيب..............................(٢٣١)

باب

معاملة الرقيق

بيع العبد وشراؤه بغير إذن سيده...........................(٢٣٣)
حكم شراء العبد بعين وما يترتب عليه.......................(٢٣٣)
تلف المبيع في يد العبد أو في يد سيده...................... (٢٣٣)
اقتراض العبد وسائر عقوده.............................. (٢٣٣)
تصرف العبد المأذون له في التجارة......................... (٢٣٣)
من عرف رق عبد لم يعامله حتى يعلم الأذن....................(٢٣٥)

لا يكفي قول العبد إنه مأذون له في التجارة.......................... (٢٣٥)
تلف الثمن في يد العبد المأذون له في البيع.............................. (٢٣٥)
لا يتعلق دين التجارة برقبة العبد...(٢٣٦)
العبد لا يملك بتمليك سيده...(٢٣٧)

كتاب السلم

الأدلة على مشروعية السلم..(٢٣٩)
تعريف السلم اصطلاحًا.. (٢٣٩)
شروط السلم .... (٢٣٩)
الأول : تسليم رأس المال في المجلس.................................... (٢٣٩)
الإحالة برأس المال...(٢٤٠)
جواز كون رأس المال منفعة.. (٢٤٠)
استرداد رأس المال بعينه أو عند الفسخ.................................... (٢٤٠)
رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره..................................... (٢٤٠)
الثاني : كون رأس المال دينًا..**(٢٤١)**
انعقاد السلم بلفظ البيع..(٢٤١)
الثالث : بيان محل التسليم..**(٢٤٢)**
السلم الحال والمؤجل...(٢٤٣)
اشتراط العلم بالأجل...(٢٤٣)
التعيين بالشهور...(٢٤٣)
إطلاق الشهر يحمل على الهلالي...(٢٤٣)
صحة التأجيل بالعيد وجمادى..(٢٤٤)

فصل

في بقية الشروط السبعة

الرابع : القدرة على التسليم...**(٢٤٤)**
وجود المسلم فيه ببلد آخر..(٢٤٤)

إذا أسلم فيما يعم فانقطع في محله..(٢٤٤)
الخامس : أن يكون المسلم فيه معلوم القدر..............................(**٢٤٥**)
السلم في المكيل وزنًا وعكسه..(٢٤٥)
لو أسلم في مائة صاع حنطة...(٢٤٦)
اشتراط الوزن في البطيخ ونحوه.. (٢٤٦)
تعيين كيل غير معتاد... (٢٤٦)
السلم في مقدار من ثمر قرية صغيرة أو عظيمة...............................(٢٤٧)
السادس : معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض.........................(**٢٤٧**)
ذكر الأوصاف في العقد..(٢٤٧)
السلم في المختلط المنضبط وغير المنضبط.....................................(٢٤٨)
ما لا يصح السلم فيه..(٢٤٩)

فرع

السلم في الحيوان والرقيق...(٢٥٠)
ما يشترط ذكره في الرقيق...(٢٥٠)
السلم في أنواع من الحيوان..(٢٥١)
ما يشترط ذكره في الحيوان..(٢٥١)
السلم في اللحم...(٢٥١)
السلم في الثياب..(٢٥٢)
ما يشترط ذكره في التمر والحبوب والعسل....................................(٢٥٣)
السلم في المطبوخ والمشوي..(٢٥٣)
السلم في رؤوس الحيوان..(٢٥٤)
السلم في مختلف الأجزاء..(٢٥٤)
لا يشترط ذكر الجودة والرداءة في المسلم فيه..................................(٢٥٤)
السابع : معرفة العاقدين الصفات..(**٢٥٥**)

فصل

في بيان أخذ المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

الاستبدال عن المسلَم فيه..(٢٥٥)

استبدال الأردأ أو الأجود..(٢٥٥)

إحضار المسلم فيه قبل محله..(٢٥٦)

لو وجد المسلِمُ المسلَم إليه بعد المحل..(٢٥٦)

فصل

في القرض

حكم القرض والدليل على مشروعيته..(٢٥٨)

صيغة القرض.. (٢٥٨)

يشترط قبول القرض.. (٢٥٨)

أهلية التبرع في المقرض.. (٢٥٨)

إقراض مال المحجور عليه.. (٢٥٨)

إقراض مال المفلس.. (٢٥٨)

ما جاز السلم فيه جاز إقراضه..(٢٥٩)

إقراض الجارية..(٢٥٩)

ما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه..(٢٥٩)

استثناء الخبز وجزء الدار..(٢٦٠)

رد القرض..(٢٦٠)

الشروط في القرض..(٢٦١)

كل قرض جر منفعة فهو ربا..(٢٦١)

الرد مع الزيادة بلا شرط..(٢٦١)

لو شرط أن يقرضه غيره..(٢٦١)

اشتراط الأجل والرهن والكفيل..(٢٦٢)

يملك القرض بالقبض أو بالتصرف..(٢٦٢)

الرجوع في القرض..(٢٦٢)

كتاب الرهن

تعريف الرهن لغة وشرعًا...(٢٦٤)
لا يصح الرهن إلا بإيجاب وقبول.......................................(٢٦٤)
اشتراط مقتضى الرهن..(٢٦٤)
اشتراط ما يضر المرتهن..(٢٦٤)
اشتراط ما ينفع المرتهن ويضر الراهن.................................(٢٦٤)
اشتراط أن تحدث زوائد الرهن مرهونة................................(٢٦٥)
فساد الرهن بفساد الشرط..(٢٦٥)
يشرط في عاقد الرهن كونه مطلق التصرف..........................(٢٦٥)
رهن مال الصبي والمجنون..(٢٦٥)
يشترط في الرهن كونه عينًا...(٢٦٦)
رهن الدين...(٢٦٦)
رهن المنفعة..(٢٦٦)
رهن المشاع..(٢٦٦)
رهن الأم دون ولدها وعكسه.......................................(٢٦٦)
رهن الجاني والمرتد..(٢٦٧)
رهن المدبر...(٢٦٧)
رهن المعلق عتقه بصفة...(٢٦٧)
رهن ما يسارع فساده..(٢٦٨)
رهن ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد.........................(٢٦٩)
رهن المستعار...(٢٦٩)
هل المستعار المرهون عارية أم ضمان دين في رقبته؟....................(٢٦٩)
ما يشترط ذكره في المرهون المستعار..................................(٢٧٠)
لو تلف المستعار في يد المرتهن......................................(٢٧٠)

لا رجوع لمالك العارية بعد قبض المرتهن..............................(٢٧٠)

فصل في شروط المرهون به

شروط المرهون به أن يكون دينًا ثابتًا لازمًا................................(٢٧١)
لا يصح الرهن بالعين ....(٢٧١)
أخذ الرهن على عارية الكتب الموقوفة..(٢٧١)
لا يصح الرهن بما لم يثبت... (٢٧١)
لا يصح الرهن بما لم يلزم.. (٢٧١)
لا يصح الرهن بالعين المغصوبة والمستعارة ونحوها......................... (٢٧١)
لا يصح الرهن بنجوم الكتابة...(٢٧٢)
الرهن بجعل الجعالة قبل الفراغ وبعد الشروع..................................(٢٧٢)
الرهن بالثمن في مدة الخيار.. (٢٧٢)
إنشاء رهن بعد رهن بالدين الواحد.. (٢٧٢)
رهن المرهون عنده بدين آخر.. (٢٧٢)
رهن المرهون عند غير المرتهن.. (٢٧٢)
لا يلزم الرهن إلا بقبضه...(٢٧٣)
كل من صح عقده صح رهنه...(٢٧٣)
النيابة في الرهن...(٢٧٣)
لا يستنيب المرتهن راهنا في القبض لنفسه...(٢٧٣)
لا يستنيب المرتهن عبده...(٢٧٤)
يصح استنابة المرتهن مكاتبه...(٢٧٤)
رهن الوديعة والمغصوب...(٢٧٤)
ما يحصل به الرجوع عن الرهن...(٢٧٥)
موت الراهن والمرتهن قبل القبض لا يبطل الرهن...(٢٧٥)
جنون الراهن والمرتهن قبل قبض الرهن...(٢٧٦)
تخمر العصير و إباق العبد قبل قبض الرهن...(٢٧٦)

ما يمنع منه الراهن بعد إقباضه الرهن..(٢٧٦)

إعتاق العبد المرهون...(٢٧٦)

تعليق إعتاق العبد على صفة وجدت وهو مرهون ....(٢٧٦)

رجوع إلى ما يمنع منه الراهن بعد الإقباض...................................(٢٧٧)

يمنع الراهن المقبض من رهنه لآخر...(٢٧٧)

يمنع الراهن المقبض من تزويج المرهون وإجارته.............. (٢٧٧)

يمنع الراهن المقبض من وطء المرهون........................ .(٢٧٧)

لو وطء الراهن المرهون فالولد حر............................ .(٢٧٧)

لو ماتت المرهونة بالولادة غرم الراهن قيمتها...........................(٢٧٨)

انتفاع الراهن بالمرهون..(٢٧٨)

لا يغرس الراهن الأرض المرهونة ولا يبني فيها...........................(٢٧٨)

تصرف الراهن بإذن المرتهن...(٢٧٩)

للمرتهن الرجوع في الأذن قبل تصرف الراهن..............................(٢٧٩)

تصرف الراهن جاهلا برجوع المرتهن في الإذن............................(٢٧٩)

إذن المرتهن في بيع الرهن...(٢٧٩)

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن

اليد في الرهن للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع...............................(٢٨٠)

ما يستثنى من ذلك.. (٢٨٠)

وضع الرهن عند غير المرتهن... (٢٨٠)

وضع الرهن عند اثنين مجتمعين...(٢٨١)

لو مات العدل الموضوع عنده الرهن....................................... (٢٨١)

بيع المرهون.. (٢٨١)

تقديم المرتهن بثمن الرهن... (٢٨١)

الذي يتولى بيع الرهن الراهن أو وكيله....................................(٢٨٢)

لو طلب المرتهن بيع الرهن فأبى الراهن............................. (٢٨٢)

بيع المرتهن للرهن... (٢٨٢)
لو شرط أن يبيعه العدل جاز.................................. (٢٨٢)
لا يشترط مراجعة الراهن...................................... (٢٨٢)
لو باع العدل فالثمن عنده على ضمان الراهن...................(٢٨٣)
لو تلف الثمن في يد العدل.................................... (٢٨٣)
لا يبيع العدل إلا بثمن المثل حالا من نقد البلد..................... (٢٨٣)
مؤنة المرهون على الراهن......................................(٢٨٤)
لايمنع الراهن من مصلحة المرهون.............................. (٢٨٤)
الرهن أمانة في يد المرتهن...................................... (٢٨٤)
لا يسقط الدين بتلف الرهن.................................... (٢٨٤)
حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان ....(٢٨٥)
لو شرط المرتهن كون المرهون مبيعًا له عند حلول الدين.............(٢٨٥)
يصدق المرتهن في دعوى التلف..................................(٢٨٥)
لا يصدق المرتهن في الرد.......................................(٢٨٥)
وطء المرتهن المرهونة...(٢٨٥)
بدل الرهن بعد إتلافه...(٢٨٧)
الخصم في البدل الراهن...(٢٨٧)
لو وجب قصاص في النفس اقتص الراهن..........................(٢٨٧)
لا يصح عفو الراهن عن الجاني..................................(٢٨٧)
لا يصح إبراء المرتهن الجاني.....................................(٢٨٨)
زيادة الرهن المتصلة والمنفصلة...................................(٢٨٨)
رهن الحامل...(٢٨٨)

فصل في جناية المرهون

تقديم حق المجني عليه على حق المرتهن.............................(٢٨٩)
الاقتصاص من المرهون يبطل الرهن...............................(٢٨٩)

جناية العبد المرهون على سيده..(٢٨٩)
عفو السيد عن المرهون على مال..(٢٨٩)
إن قتل المرهون مرهونًا لسيده عن آخر..(٢٩٠)
تلف المرهون بآفة..(٢٩١)
ما ينفك به الرهن..(٢٩١)
ينفك الرهن بفسخ المرتهن..(٢٩١)
البراءة من الدين تفك الرهن..(٢٩١)
لو بقي شيء من الدين لا ينفك شيء من الرهن..(٢٩١)

فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به

الاختلاف في أصل الرهن أو قدره..(٢٩٢)
الاختلاف في اشتراط الرهن في البيع..(٢٩٢)
الاختلاف في قبض الرهن..(٢٩٢)
الاختلاف في جناية المرهون..(٢٩٣)
إذا حلف المرتهن يغرم الراهن للمجني عليه..(٢٩٤)
لو نكل المرتهن عن اليمين ردت على المجني عليه..(٢٩٤)
الاختلاف في الرجوع عن الإذن قبل البيع أو بعده..(٢٩٤)
الاختلاف في الأداء عن الدين..(٢٩٥)

فصل في تعلق الدين بالتركة

تعلق الدين بالتركة..(٢٩٥)
تصرف الوارث قبل ظهور الدين..(٢٩٦)
للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله..(٢٩٦)
تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث..(٢٩٦)

كتاب التفليس

تعريف التفليس في الشرع واللغة..(٢٩٩)
الأصل في الحجر..(٢٩٩)

الحجر بسؤال الغرماء..(٢٩٩)
الحجر بالدين المؤجل..(٢٩٩)
إذا كانت الديون بقدر المال فلا حجر........................(٢٩٩)
الحجر بغير طلب..(٣٠٠)
الحجر بطلب بعض الغرماء....................................(٣٠٠)
الحجر بطلب المفلس..(٣٠٠)
يتعلق حق الوفاء بمال المحجور عليه........................(٣٠٠)
الإشهاد على الحجر..(٣٠١)
تصرف المحجور عليه..(٣٠١)
بيع المحجور ماله لغرمائه....................................(٣٠١)
يصح نكاح المحجور عليه وطلاقه..............................(٣٠١)
إقرار المحجور عليه بدين وجب قبل الحجر....................(٣٠٢)
للمحجور أن يرد بالعيب ما كان اشتراه........................(٣٠٣)
تعدي الحجر للمال الحادث بعده..............................(٣٠٣)
ليس لمن باع للمحجور أن يفسخ..............................(٣٠٣)

فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما

مبادرة القاضي بعد الحجر بيع مال المفلس وقسمته............(٣٠٤)
ما يقدم في البيع من مال المحجور عليه......................(٣٠٤)
البيع بحضرة المفلس وغرمائه..................................(٣٠٤)
البيع كل شيء في سوقه..(٣٠٤)
البيع بثمن المثل حالا من نقد البلد..........................(٣٠٥)
إن كان الدين غير جنس النقد و لم يرض الغريم..............(٣٠٥)
لا يسلم القاضي مبيعًا قبل قبض ثمنه........................(٣٠٥)
لا يكلف الغرماء بينة أن لا غريم غيرهم.....................(٣٠٥)
تقديم المشتري بالثمن..(٣٠٦)

من ينفق عليه قبل قسمة مال المفلس..(٣٠٦)
بيع مسكن المفلس وخادمه..(٣٠٧)
ما يترك للمفلس...(٣٠٧)
يترك للمفلس قوت يوم القسمة..(٣٠٨)
وجوب إجارة أم ولد المفلس وأرضه...................................(٣٠٩)
دعوى المفلس الإعسار..(٣٠٩)
البينة والشاهد على الإعسار..(٣١٠)
حبس المفلس المعسر..(٣١٠)
العاجز عن بينة الإعسار..(٣١٠)

فصل

في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به

رجوع المعامل للمفلس قبل قبض الثمن..................................(٣١١)
خيار المعامل للمفلس على الفور.......................................(٣١١)
ما لا يحصل به الفسخ..(٣١١)
حكم سائر المعاوضات كالبيع في الرجوع...........................(٣١٢)
شروط رجوع المعامل للمفلس..(٣١٢)
ما يمنع الرجوع..(٣١٣)
التزويج لا يمنع الرجوع...(٣١٣)
تعيب المبيع في يد المفلس...(٣١٤)
الجناية على المبيع..(٣١٤)
زيادة المبيع عند المفلس...(٣١٥)
أحوال الرجوع عن المبيع إذا كان حاملا............................(٣١٦)
تعدي الرجوع إلى الثمرة...(٣١٦)
غرس المشتري وبناؤه بعد الفسخ.....................................(٣١٧)
الرجوع في المبيع المخلوط..(٣١٧)

زيادة قيمة المبيع ونقصها بعد الرجوع...(٣١٨)
صبغ المفلس المبيع...(٣١٨)

باب الحجر

تعريف الحجر لغة وشرعًا...(٣٢١)
أنواع الحجر والمقصود في هذا الباب...(٣٢١)
الأصل في الحجر...(٣٢١)
المقصود بالسفيه والمبذر...(٣٢١)
سلب الولايات بالجنون...(٣٢٢)
أقوال المجنون وأفعاله...(٣٢٢)
ما يرتفع به حجر المجنون والصبي..(٣٢٢)
سن البلوغ وعلاماته...(٣٢٢)
نبات شعر العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر لا المسلم......................(٣٢٣)
الحيض والحمل من علامات البلوغ في المرأة....................................(٣٢٤)
المقصود بالرشد..(٣٢٤)
الفعل المبطل للعدالة..(٣٢٤)
أمثلة لتبذير المال...(٣٢٤)
صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيرًا...(٣٢٥)
اختبار رشد الصبي...(٣٢٥)
يختلف اختبار المال باختلاف المراتب..(٣٢٥)
ما يختبر به ولد التاجر...(٣٢٥)
ما يختبر به ولد الزراع...(٣٢٦)
ما يختبر به ولد الأمير...(٣٢٦)
ما تختبر به المرأة...(٣٢٦)
ما تختبر به الخنثى..(٣٢٦)
تكرار الاختبار..(٣٢٦)

وقت اختبار الصبي..(٣٢٦)
لا يصح عقد الصبي قبل البلوغ............................(٣٢٧)
لو بلغ الصبي غير رشيد دام الحجر..........................(٣٢٧)
إن بلغ الصبي رشيدًا انفك الحجر عنه......................(٣٢٧)
إعادة الحجر على الصبي.....................................(٣٢٧)
لو فسق الصبي لم يحجر عليه................................(٣٢٨)
ولي المحجور عليه لسفه.....................................(٣٢٨)
ولي المجنون...(٣٢٨)
تصرفات المحجور عليه لسفه...............................(٣٢٨)
ضمان المحجور عليه لسفه..................................(٣٢٩)
نكاح المحجور عليه لسفه بإذن وليه.........................(٣٢٩)
تصرفات المحجور عليه لسفه المالية.........................(٣٢٩)
الفرق بين نكاحه وتصرفاته المالية...........................(٣٢٩)
إقرار المحجور عليه بدين قبل الحجر.........................(٣٣٠)
إقرار المحجور عليه بالحد والقصاص.........................(٣٣١)
طلاق المحجور عليه وخلعه ونحوها..........................(٣٣١)
حكم المحجور عليه في العبادة...............................(٣٣١)
إذا أحرم المحجور عليه بحج الفرض.........................(٣٣١)
إذا أحرم المحجور عليه بحج التطوع.........................(٣٣٢)

فصل

فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرف في ماله

ولي الصبي أبوه ثم جده ثم وصيهما ثم القاضي.........................(٣٣٣)
لا تلي الأم ولاية الصبي..(٣٣٣)
تصرف الولي بالمصلحة...(٣٣٣)
يبني الولي دور الصبي بالطين والآجر...........................(٣٣٣)

لا يبيع الولي عقار الصبي إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة..........................(٣٣٤)
للولي بيع مال الصبي بعرض ونسيئة للمصلحة...............................(٣٣٥)
الإشهاد على البيع نسيئة............ ......(٣٣٥)
أخذ الولي للصبي بالشفعة وتركها..................................(٣٣٦)
يزكي الولي مال الصبي وينفق عليه..................................(٣٣٦)
دعوى الصبي على الولي بعد البلوغ..................................(٣٣٦)
الفهارس العامة ....(٣٣٧)
فهرس الآيات القرآنية...(٣٣٨)
فهرس الأحاديث النبوية..(٣٤٠)
فهرس الإجماعات التي نقلها المصنف..................................(٣٤٤)
فهرس القواعد الأصولية والفقهية..................................(٣٤٦)
فهرس الكلمات الغريبة..(٣٤٨)
فهرس الأعلام الوارد ذكرهم في المتن..................................(٣٤٩)
مراجع البحث..(٣٥٦)
الفهرس الإجمالي للموضوعات......................................(٣٦٦)
الفهرس التفصيلي للموضوعات......................................(٣٦٨)

